CONSILIORUM

SIVE

RESPONSORVM IVRIS, À REVERENDO DOMINO, ET VTRIVSQVE IVRIS DOCTORE CLARISSIMO, IACOBO HEINRICHMANNO,

Cathedralis Eccleſiæ Auguſtenſis Canonico, necnon Illuſtriſſ. ac Reuerendiſſ. Cardinalis & Epiſcopi Auguſtani Vicario in ſpiritualibus generali &c. partim editorum, partim collectorum, & poſt obitum ipſius nunc primùm in lucem emiſſorum,

TOMVS SECVNDVS.

Cum Summarijs: & Indice rerum & ſententiarum copioſiſsimo.

INDEX RERVM AC VERBORVM HVIVS SECVNDI TOMI ſecundum ordinem Alphabeticum locupletiſsimus.

Pro cuius intellectu monendus denuò Lector, priorem numerũ deſignare numerum marginalem, poſteriorem verò paginam. Cæterùm quoties duobus pluribúſue numeris ſubiungitur particula (eod.) ea ſignificatur, numeros illam præcedentes ſub eodem conſilio, quod ſcilicet conſequens paginæ numerus oſtendit, contineri. Idq; factum eſt ad differentiam particulæ (&) quæ cùm incidit, per numeros eam ſubſequentes & marginem & paginam diuerſi Conſilij demonſtrat, id quod Lector vno atq; altero exemplo facilè comperiet.

A.

Abſens habetur pro inuito & contradicente. 22. 110
Acceptans literas videtur fateri contenta in eis. 26. 54. & 128. 78
quæ Acta cauſæ non dicunt, nec nos dicere aut fingere debemus. 43. 58. eod. 9
Actore non probante, reus abſolui & obtinere debet. 24. 90
omnis Actus qui ſolo conſenſu perficitur, poteſt contrahi inter abſentes per nuncium vel literas. 6. 88
Actus clam vel palam factus quatenus punibilis. 40. 19
Actus geminatio indicat perſeuerantiam. 34. 110
ex Actibus anterioribus mens futura præſumitur. 143. 80
Actus poſterior interpretationem accipit ex alijs actibus præambulis. 116. 75
Actus duplicatus magnam deliberationem arguit. 28. 61
Actus non debet operari vltra intentionem agentium. 25. 169
quæ apud Acta fiunt in his ſtatur notario cauſæ, etiam ſine ſubſcriptione & teſtibus. 1. 45
vbi Actus certam formam habet non ſufficit æquipollens fieri, & fallit regula quæ de æquipollentibus idẽ indicat. 28. 29. 47. eod. 40
Adamus ſi viueret nõ inueniret vxorem. 4. 113
Adminiſtrator ſua confeſsione extraiudiciali dño nõ præiudicat. 6. 178
Adulterij reatus quàm maximè euitandus. 70. 12
Æqualitas inter perſonas de quarum matrimonio agitur, aut non magna inæqualitas facit pro matrimonio iudicari. 15. 108
Affectio non eſt ex quibuſcunque occurrentibus ſtatim iudicanda. 25. 28. 29. eod. 85
non Affectio quæuis, ſed ſolùm immoderata facit repelli parentes à teſtimonio. 24. 85
Affectus præſumitur ex qualitate armorum. 13. 156
Alienatio non impeditur per viam cõtractus, ſed ſi contra fiat eſt actio ad intereſſe. 10. 136
Altare vnum non debet nudari vt cooperiatur aliud. 31. 34. eod. 150
Amantium iræ amoris redintegratio. 71. 12
Ambiguum dictum teſtis contra producentem interpretatur. 54. 94
Anima cunctis rebus pretioſior eſt & præferenda. 15. 30. & 27. 85
in Animæ periculum concernentibus illa pars eſt melior, q̃ eſt tutior. 3. 34
in ab Aïo dependẽtib. actus cõſequẽs inducit nouã diſpoſitionem. 11. 99
in ab Animo dependẽtibus actus, qui fit ad confirmationem præcedentis diſpoſitionis, non ſolùm illam confirmat, ſed etiam nouam diſpoſitionem inducit. 122. 77
quæ in Animo cõſiſtunt per iuramentum probantur. 27. 54. & 10. 59
Annuli datio eſt tantùm ſignum matrimonij, nec probat qualitatem matrimonij. 52. 54. eod. 21
per Annuli dationem, ſeu ſubarrationem contractum matrimonium an præſumatur. 15. 68. eod. 89
Annulus eſt ſigillũ fidei, & eo maior fides q̃ verbis exprimitur. 146. 81

In Antiquis magis creditur inſtrumẽtis authenticis quàm teſtibus. 10. 17. 25. eod. 163
Appellans impeditus in proſecutione cauſæ, debet tempore impedimenti de eo proteſtari. 3. 179
non Appellans à ſententia videtur eam approbare. 7. 183
Appellatio vnius ex ſuccumbentibus etiam conſortibus prodeſt. 4. 183
Appellatio deuoluit cauſam non ſolùm reſpectu appellantis, ſed etiam reſpectu omnium, qui habent connexitatem in cauſa. 5. 183
Appellationis beneficium commune eſt tam appellato quàm appellanti. 1. 182
Appellatio ſemel extincta ſicut actio extincta non reuiuiſcit. 5. 13. eod. 180
Appellatio ſuſpendit tantùm, non extinguit ſententiam, & ſic etiam conditionata feuda ſe habent. 52. 53. eod. 124
Aquæ furtiuæ dulciores ſunt. 35. 9
Argumentum à cõtrario ſenſu in verbis negatiuis non habet locum, nec etiam repugnante natura. 42. 43. eod. 41
Argumentum à cõtrario ſenſu in cauſis matrimonialibus infirmum eſt. 41. 41
Argumentum à communiter accidentibus in materia probationum optimum. 21. 73. eod. 6
Arg. ab identitate rationis quomodo procedat. 11. 168
Armorum terror ſufficit ad defenſionem iuſtificandam, nec debet quis expectare vt primò percutiatur. 11. 156
Aſſalitus poteſt lege permittente aggreſſorem occidere, & eo ipſo probatur eius defenſio. 9. 10. eod. 156
fugiens ad Aſylum reddit ſe culpabilem. 5. 155
Attentata ad inſtantiam eius, de cuius non iure clarè conſtat, nõ reuocantur. 1. 184
Attentata reuocantur & expediuntur ſummariè officio Iudicis. 4. 7. eod. 184
Attentatorum reuocatio fit in quacunque parte litis ante concluſionem. 5. 184
Attentat. reuocatio magis eſt priuilegiata quàm poſſeſſorium recuperandæ. 6. 184
Atteſtationibus publicatis non licet producere teſtes ſuper eiſdem vel directè contrarijs articulis. 9. 168

B.

Beneficium principis decet eſſe manſurum. 32. 150
Bona fides ex vſu longiſsimi temporis præſumitur. 23. 153
Bona fides in omni præſcriptione requiritur ſecundum Canon. 12. 186
Bonæ fidei poſſeſsio indiſtinctè non præſumitur. 10. 176
Bonam fidem non habet qui contra iura mercatur. 7. 152
Bona fides quomodo probari poſsit. 7. 172
Bonam fidem non requiri in illis, vbi non factum præſcribentis, ſed ſola negligentia amittentis verſatur. 24. 153
omne Bonum à Deo vel ab imperio collatum debet ab omni imminutione immune eſſe. 16. 147

C.

Calore incenſus non eſt plenè intellectu præditus. 15. 156
Calumniator et actione carens à iudicij limine cõcludendus eſt. 14. 179
Canones volunt matrimonia ab omni coactione & pœna eſſe libera. 17. 115
Cauſæ fauor præfertur fauori rei. 14. 16. eod. 110
eadem Cauſa non poteſt ſimul eſſe ortus & interitus rei. 33. 85
Cauſæ ſcientiæ differre debet ab ipſo dicto. 57. 67
in Cauſis arduis requiruntur probationes luce clariores. 2. 29
propter Cauſam quantumcunque fauorabilem nemini iniuſtitia facienda. 36. 40

ſi Cauſa

à Cauſa coram ordinario pendente compromiſſum faciant partes, propter hoc nõ expirat iuriſdictio eius. 11. 33
Cauſæ honor & vituperium ſunt affectionis, & magis repellere debẽt à teſtimonio quàm lucrum pecuniæ. 1. 24
Cauſa prohibitionis remota vel affectionis, ceſſat prohibitio vel affectio. 24. 7
Certum id dicitur quod fallere nõ poteſt. 12. 184
in Certis non eſt locus coniecturis. 22. 40
à Certis pro incertis non eſt recedendum. 69. 12
Citatio eſt de iure diuino. 46. 151
Citandus eſt de cuius præiudicio agitur. 47. 151
Clandeſtinitas non vitiat matrimonium contractum, licet de iure prohibita ſit. 14. 44. eod. 16
Clandeſtina matrimonia vocãtur ſtupra, adulteria, contubernia. 38. 27. eod. 19
Clandeſtina matrimo. contracta valent, licet fieri prohibeantur. 43. 86
Clandeſtina matrimonia ſunt prohibita ex defectu probationis. 10. 19. eod. 114
Clandeſtinitas non impedit productionem teſtium, in illo clandeſtino matrimonio participum. 6. 99
Claritas eſt amica legibus. 1. 155
Clauſula referens in fine ad omnia præcedentia tam remota quàm proxima refertur. 50. 124
Clauſula deducens omne ius ſibi cõpetens & vtile quid operetur. 63. 125
Clauſulæ, iuſtitiam adminiſtrari, & omni meliore modo, circa ea quæ repugnantiam continent non releuant. 7. 139
Clauſula ſaluo iure conſeruat ius proteſtantis. 15. 140
Clericos quãtumuis diuites poſſeſsionibus pauperes haberi. 15. 147
Colonus habet tantùm ius tenendi vſque ad tempus conuentionis, & pro eo implorat officium iudicis. 36. 166
quando duo Commiſcentur carnaliter, in dubio præſumitur quod caſu illicito ſe commiſcuerint, non matrimonialiter. 20. 39
Communitas, quæ nõ facit ciuitatem vel prouinciam non habet merum imperium. 5. 152
Cõmunitas quælibet, etiamſi nullam habens iuriſdictionem, poteſt facere ſtatuta & ordinationes de rebus communibus. 31. 154
in Concluſione cõſiſtit tota vis tractatus. 3. 58
Concluſio ſiue petitio in libello nullitatis. 14. 2
poſt Concluſionem in cauſa certis caſibus recipi adhuc teſtes. 16. 168
Condemnari nemo poteſt niſi confeſſus vel conuictus ſit. 2. 155
Conditiones tacitæ ſicut expreſſæ ſeruari debent. 21. 169
Conditioni poteſtatiuæ nullo tempore præſcribitur. 65. 126
Conditionalis demandatio nõ tribuit iuriſdictionem, ſed tantùm ſpem eius, in caſum purificationis. 6. 46
Conducens rem ſuam ſcienter, nec dominium nec poſſ. amittit. 15. 173
Conducens ab alio rem ſuam an amittat dominium aut poſſeſsionem. 12. 173
Conductor nõ poteſt referre quæſtionem dominij locatori agenti condictione, ex. l. ſi quis conductionis. c. locati. 32. 42. eod. 165
Cõfeſsio extra iudicialis præſente parte facta inducit probationem. 4. 45
Confeſsio extraiudicialis abſente parte facta non probat. 57. 95
Confeſsio iudicialis eſt actus publicus. 4. 15
Confeſsio iudicialis vnà cum ſubarratione facit matrimonium publicum. 4. 5. eod. 15
Confeſsio geminata etiam extra iudicialis probat. 11. 27
Confeſsioni contra matrimonium nõ creditur. 17. 57. 62. eod. 17
Confeſsio ꝓ matrimonio valet, dummodo non veniat in præiudicium alterius matrimonij. 5. 25
Confeſsio generalis & incerta nihil prodeſt. 1. 24

Confeſsio coniugum quando agitur de matrimonio contracto, attendi debet, ſi non venit in præiudicium alterius matrimonij. 9. 89
an Confeſsioni alterius coniugū ſtandum ſit in arbitrio iudicantis poſitum eſt. 16. 27
Confeſsio recipitur quatenus facit cōtra cōfitentem, quatenus pro eo, reijcitur. 11. 35
Cōfeſsioni partis pro ſe ſine alijs præſumptionibus ne cū iuramento quidem ſtatur. 15. 39
Confeſsioni iuratæ contra matrimoniū deficiente alia probatione ſtandum eſt. 19. 39
Confeſsio releuat ab onere probandi. 14. 52
Confeſsio rei et actoris probatio ſe inuicem adiuuant. 17. 52
Confitens ſimpliciter factum, videtur etiam circumſtantias facti in articulo contentas fateri. 29. 55
Confeſsio partis confirmat dubiam probationem. 124. 77
Confeſsio etiam abſente altera parte facta valet in cauſis eccleſiaſticis. 10. 99
Confeſsio rei eſt optima probatio. 1. 106
Coniunctus præſens præſumitur ſcire facta coniuncti. 121. 77
Connexorum aut dependētium idem eſt iudicium. 48. 123. & 38. 161
Conſanguinei nō dicuntur omni exceptione maiores. 41. 92
an Conſanguinei (vt fratres & ſorores) poſsint in matrimonio teſtificari, & tale teſtimonium in probando fœdere matrimonij ſit idoneum. 11. 32. 48. eod. 89
Conſenſus tacitus domini ſufficit ad hoc vt vaſallus feudū ab altero vaſallo emat. 9. 144
Conſenſum qualemcunque ad matrimonium ſufficere. 18. 98
Conſenſus matrimonialis poteſt per nuntium expediri, & ſic ipſum matrimonium contrahi. 30. 62
ſolus Conſenſus eorum de quorum coniunctione agitur ſufficit ad matrimonium contrahendum & probandum. 13. 59
Conſenſus ex vna parte nō facit contractum. 4. 58
vbi non eſt Conſenſus vtriuſque contrahentium, ſolus parentum cōſenſus non facit matrimonium, & liberi nullatenus obligantur. 5. 6. eod. 48
Conſenſus non tantùm verbis, ſed ſignis etiam vel factis declaratus facit matrimonium. 3. 51
præcedente Conſenſu mulieris & perſeuerante, ſi ex interuallo cōſenſus viri vel actus inducens conſenſum accedat, matrimonium contrahitur. 2. 31. & 2. 34
Conſenſus nouus, qui inducitur per copulam ſubſecutam, conualidat matrimonium. 1. 31. & 1. 34
Conſenſus cum ſigno ſine expreſsione verborū aliquando ſufficit ad matrimonium. 31. 40
Conſenſus non copula probat matrimonium. 10. 38
Conſenſus inter abſentes non facit matrimoniū, niſi notificetur & perſeueret. 5. 6. eod. 26
quæ Conſenſu contrahuntur poſſunt per epiſtolam fieri. 2. 26
Conſenſus facto declaratus facit matrimoniū, nec verba neceſſaria ſunt. 1. 5. 6. 9. eod. 34
Conſenſus dicitur mutuus, etiamſi ex interuallo interuenit. 14. 5
Cōſenſus ſolus eſt cauſa effectiua matrimonij, & ſine eo nullum eſt. 2. 25. eod. 15
Conſentiens ſimpliciter videtur in omnem caſum conſentire. 26. 120
Conſilia venalia ſunt nullius momenti. 138. 79
Conſuetudo in feudis ſeruanda eſt. 11. 139
ad Conſuetudinem contradicentem legi requiritur ſententia principis, curſus temporis, & rationabilitas. 16. 159
in Cōſuetudine probanda articuli debent concernere actus et eorum frequentiam, ſcientiam & conſenſum introducentium eam. 28. 160
Conſuetudo probatur ſi maior pars populi conſenſerit. 54. 161
cùm Conſuetudo per teſtes ignaros iuris probanda eſt, tunc debet deponi

poni de vſu factis & actibus expreſſis. 32. 161
Conſuetudinem allegans probare tenetur. 29. 160
Conſuetudinis & præſcriptionis diſcrimen. 23. 160
ad Conſuetudinem inducendam bonam fidem requiri. 24. 160
Conſuetudo irrationabilis nunquam præſcribitur, & dicitur corruptela. 15. 159
Conſuetudo quòd laici poſsint acquirere ſpiritualia non valet. 12. 159
Conſuetudo irrationabilis grauamen eccleſię importans nunquam habet vim priuilegij. 9. 15. eod. 158
Conſuetudo excedens hominum memoriā habet vim priuilegij. 20. 27. eod. 153. & 3. 146
Conſuetudine induci non poſſe quo minus decimæ ſoluantur. 10. 147
Continua cauſa eſt quæ non requirit factum hominis. 18. 186
Contra non contradicentem ex iuſta cauſa non præſcribitur. 7. 9. eod. 176
ad Contractum aliquem vtrinque adhibitus & electus quantumcunque aliâs inhabilis poteſt, & imò cogitur de illo teſtificari. 16. 19. eod. 6
vbicunque Contractum factum de retrouendendo præceſsit contractus mutui, ſemper præſumitur vſurarius. 3. 174
Contractus ſeu pactum intelligitur ſecundum naturam rei ſuper qua interponitur. 17. 137
Contrahentibus licet ſe inuicem circunuenire, ſed cum moderamine. 24. 119
Contractus qui cōſenſu fiunt, poſſunt per literas vel nuntios expediri. 2. 3
Contraria duo in eodem nō conſiſtūt. 27. 120
Contrarietas in cauſa ſcientiæ non vitiat teſtimonium. 113. 75
Contrarietas modica etiam in facto principali non vitiat teſtimonium. 48. 10. & 44. 64
Contrariorum eādem diſciplinam eſſe quomodo intelligatur. 44. 41
in Conuentionibus magis ſpectatur mens quàm verba, adeò vt verba potius impropriãda ſint. 13. 15. eod. 118
Conuentum faciunt monachi qui in clauſtro & debito loco morantur & congregantur, non qui præuaricantur à regula. 1. 177
Copula etiam millies perpetrata non facit matrimonium, nec inducit cōſenſum. 12. 50. eod. 38
Copula cauſat poſſeſsionem in matrimonio. 7. 25
Copula facit ſponſalia præcedentia in matrimonium tranſire. 7. 35
melius eſt Copulatos contra ſtatuta hominum dimittere, quàm coniunctos legitimè contra ſtatuta domini ſeparare. 63. 11
Copula ſimplex non facit præſumptū matrimonium niſi præcedant verba de præſenti vel futuro. 1. 2
ſi Copula ſola induceret matrimonium ſequeretur inter glorioſam virginem Mariam & Ioſeph nullū matrim. fuiſſe 51. 42
ſi quis Copulam extorquet animo decipiendi, non matrimonium cōtrahendi, non debet pro matrimonio iudicari. 11. 38
Correctio expreſsè fieri debet. 25. 110
Credulitas perfecta eſt plena probatio. 81. 13
Creditor remittens debitori inſtrumētum debiti, non ideò videtur debitum ſimpliciter remiſiſſe. 85. 14
Criminalia & pœnalia omnia ſunt odioſa. 17. 84
Culpa timenda etiam vbi non eſt pro ſalute animæ. 21. 105
Curiarum mos in regiſtratione & perfectione actorum. 2. 47

D.

Decimas eſſe recognitionem dominij vniuerſalis Dei. 13. 147
Decimas integraliter, ex veteri & nouo teſtamento, iure Canonum, Cæſareo, Patrum & Canoniſtarum opinione ſoluendas. 5. 146

an præ-

an præceptum de Decimis ſit morale vel iudiciale. 11. 12. eod. 147

à Decimarum ſolutione nemo eximere poteſt præter Papam. 30. 169

Decimę debentur obtinenti eccleſiam parochialem. 1. 167

Decimæ pertinent ad eccleſiam parochialem baptiſmalem, non ad Epiſcopum, niſi aliquibus caſibus. 10. 11. eod. 172

Decimarum perceptio non ſequitur curam fori contentioſi. 5. 167

in Decimis prædialibus nõ valet conſuetudo vel præſcriptio extinctiua. 11. 171

pro Decimis autoritates iuris canonici. 7. 8. eod. 147

pro Decimis autoritates veteris & noui teſtamenti. 6. 146

pro Decimis autoritates iuris Cæſarei. 9. 147

Deum etiam ex pacto ligari, nedum principem. 38. 150

licet Deus Principi leges & iura ſubiecerit, non tamen ſubiecit contractus. 39. 150

Deflorans dotare aut ducere tenetur. 4. 32

in Delatione iuramenti ſuppletorij qualitas perſonarum & cauſæ quomodo conſideratur. 16. 17. eod. 39

Delegatus non poteſt excedere fines mandati, aut extendere habenas. 4. 44

Delegatus nõ habet officium in principali ante litem conteſtatam. 3. 44

Delegatus non poteſt ſe in principali intromittere, niſi iuſtificata appellatione. 1. 44

in Delictis prę́ſumitur animus nocendi & offendendi. 7. 155

Delinquere nemo prę́ſumitur. 21. 24. eod. 39. & 30. 55

Delinquentes palam mitius puniuntur. 39. 19

Denominatio fit à potiori. 10. 171

per Denuntiationem ſimplicem conſtituitur aliquis in mala fide. 13. 186

Dilatio ab vna parte impetrata etiam alteri prodeſt. 3. 182

in Diſcontinuis requiritur tempus duplicatũ ad præſcriptionem. 17. 186

Diſsipare & ſpoliare eſt contra naturam regiminis. 24. 150

Diſpenſatio non debet fieri ſine rationabili cauſa. 13. 30

Diſpoſitio tanquam cauſatum regulatur à narratione in qua ſe fundat. 51. 124

Dolus in re modica & extrinſeca non præſumitur. 55. 10

Dolus ab allegante probari debet. 45. 57

in Dolo verſatus peccat mortaliter. 16. 118

Domeſtici teſtes in occultis pręferuntur alijs. 17. 109

Domeſtici dicuntur qui ſunt de familia producentis. 18. 109

quę fiunt in domo probantur per Domeſticos. 32. 8

Domeſticus quondam, ſed remotus et licentiatus, rectè teſtificatur. 50. 10

Domeſticus dicitur qui cohabitat alicui eiuſdem expenſis, & ad hoc inſpicitur tempus depoſitionis. 94. 95. eod. 72. & 31. 55

Domeſtici teſtes alijs præferuntur in his quę difficulter ſciri poſſunt pręterquam ab ipſis domeſticis. 79. 70

Domeſtica cõuerſatio auget ſuſpicionem parentelæ in vnaquaq; perſona. 33. 91

Domeſticos admitti in his quæ ſunt difficilis probationis. 35. 36. eod. 86

Dominium eſt de iure gentium. 29. 150

Dominium non eſt penes duos in ſolidum. 28. 150

Dominium vtile eſt cauſa immediata in vaſallo percipiendorũ fructuum. 16. 137

Dominium vtile ad tempus et ſub modo transferri poſſe. 35. 121

Dominium vtile poteſt quis retinere, & exercitiũ vtilis dominij ad alium transferre. 36. 121

Dominij vtilis ius non capere diuiſionem. 5. 15. eod. 136

Dominium

Dominium vtile, & commoditatem fructuum, diuerſa eſſe. 4. 136

Dominium & proprietas epiſtolæ acquiritur per tranſmiſsionem. 84. 13

Dominus per conductorem poſsidet naturaliter, & per ſe retinet ciuilem poſſeſſionem. 29. 165

Dominus poteſt conducere poſſeſsionem rei ſuæ, quam non poſsidet. 14. 173

Dominus cōſentiens in alienationem feudi, per hoc nō remittit ius ſuum. 14. 140

Dominus conſentiens impignorationi feudi videtur conſenſum accommodare in perpetuum, id eſt, pro acceptore & ſuis hæredibus. 29. 120

Dominus nunquam poteſt ad naturalem poſſeſs. feudi peruenire, niſi contractu feudali finito. 42. 62. eod. 123

Donare eſt contra naturam muliebris ſexus. 36. 111

Dotis cauſa cenſetur pia. 9. 32

Dotis cauſa intentari poteſt vel principaliter vel ſecundariò. 5. 32

in Dubijs cùm vertitur periculū animæ præſumendum eſt quod tutius eſt, etiamſi delictum ſit. 46. 97

aut Ducat aut dotet. 12. 114

Duobus eadem nupta eſſe non poteſt. 26. 85

E.

Eccleſia eſt collectio fidelium, & verificatur in duobus vel tribus. 56. 21

Eccleſia tenetur protegere dotes viduarum. 7. 32

vna Eccleſia 40. annorum ſpatio in parochia alterius decimas præſcribit. 1. 171

Eccleſiæ ſemper ſuccurri quoties præiudicium infertur. 28. 169

Eccleſia militans non iudicat de occultis. 32. 47. eod. 18

Eccleſia parochialis iudicatur ex cura animarum & adminiſtratione Sacramentorum. 16. 164

Eccleſia non iudicat de occultis matrimonijs. 18. 39

contra Eccleſiæ res non præſcribitur, niſi ſpatio 40. annorum. 1. 14. eod. 185

Effectus plus quàm verba attenditur. 13. 168

Eligenda eſt ea pars, ſecundum quam pars minus præiudicij ſentire habeat. 21. 90

qui Elegit perſonam ad negotium, illam à teſtimonio amplius non repellit. 86. 92. eod. 71

Emptio modico tēpore duratura præſumitur ſimulata. 5. 174

Epiſcoporum ſeu ordinariorum literis ſigillatis plenè creditur multo potius quàm tabellionibus, & etiam in negotijs alienis. 14. 15. eod. 163

Epiſtola probat ſimpliciter matrimonium, non qualitatem eius. 55. 21

Epiſtola præbet nudum miniſterium vt organum. 3. 24

in Eſſe facilius quid producitur vel etiam ab initio impeditur, quàm ex poſt facto tollatur. 41. 86

dictio Etiam implicationem deſignat. 2. 106

Euangeliſtæ etiam atteſtantes dicta & facta redemptoris noſtri in verbis variant. 56. 10

Exceptio procuratoria non oppoſita in prima inſtantia, fruſtra in ſecunda opponitur. 3. 45

Exceptio legitima contra teſtes à principio recipienda eſt, illius tamen probatio differri poteſt, & ſic eſt arbitrarium. 2. 31

Exceptio contra perſonas teſtium aut tempore productionis opponenda, aut de ea proteſtandum. 41. 56. & 75. 69

Exceptio incapacitatis eſt peremptoria. 21. 160

Exceptio non numeratæ pecuniæ etiā poſt biennium locum habet in defenſionem Eccleſiæ. 10. 178

Excedens modum in tuendo ſe punitur vt culpoſus, non vt doloſus. 17. 156

Excedens modum in tutela ſui tenetur tantùm de illo exceſſu. 14. 16. eod. 156

Excommunicato mittens literas incurrit excommunicationem. 4. 3

per Exceptionem vel priuilegium liberantur ſubditi in totum ab iuriſdictione ordinarij. 19. 153
Exitus oſtendit veritatem. 12. 179
in Exorbitanti materia non ſit extenſio. 61. 67. & 1. 2. eod. 117
Expreſſo & tacito concurrentibus expreſſum facit ceſſare tacitum. 46. 41
Expreſſum facit ceſſare tacitum. 8. 139
Expreſſa nocent quæ tacita quandoque non nocerent. 8. 174
Extenſio à noua productione teſtium ad repetitionem iam examinatorum. 12. 168

F.

Fabrica ineſt eccleſiæ, & de ea idem quod de eccleſia iudicatur. 6. 26. eod. 158
Facta non præſumuntur niſi probentur. 11. 83. & 8. 171
Factum ob cauſam cauſa non ſecuta retractatur. 22. 169
Factum antiquum cenſetur quod excedit quadraginta annos. 11. 163
Facta antiqua, de quibus non poteſt ſenſus corporeus teſtificari, probãtur per teſtimonium famæ ſeu auditus. 3. 153
Factum vnius alteri non nocet. 37. 86
quod Factum eſt infectum fieri nõ poteſt. 10. 30
Fama regulariter nec plenam nec ſemper ſemiplenam proba. facit. 4. 163
vt Fama probetur requiritur vt teſtes dicant ita audiuiſſe à maiore parte hominum ciuitatis, vel loci, vbi fama exigitur. 61. 95
in Fama probanda requiritur, vt teſtes deponant ſe à fide dignis audiuiſſe. 58. 95
Fama probatur etiamſi teſtes non dicant à quibus audiuerint, alijs indicijs concurrentibus. 40. 41. eod. 112
Fama in grauibus cauſis regulariter non probat plenè, ſed ſemiplenè. 38. 111
Fama iuncta alijs adminiculis plenè probat. 126. 78
Fama publica concurrens facit ex minus legitima plenam probationem. 81. 70
Fama nuda non attenditur, ſed debet eſſe legitima. 60. 43
Fama & vox publica in ijs quæ ſunt difficilis probationis operantur vehementem præſumptionem. 76. 12
Famuli teſtimonium, ſi tempore teſtificationis non ſit amplius famulus, an ſit idoneum. 53. 94
Fatale ſecundum à principe ex plenitudine poteſtatis conceſſum debet ſapere naturam eius quod à Iure communi concedi ſolet. 3. 181
cui Fauemus in ſententia, illi etiam fauemus in probationibus. 15. 110
Feudum paternum etiam ſine conſenſu agnatorum alienari poſſe. 1. 136
Feudum non integro & iuſto precio emptum non tranſire ad fœminas. 1. 138
Feudum ſemper præſumitur cõceſſum ſecundum regulam communem & naturam feudorum, niſi probetur ſpecialis alteratio. 7. 135
Feudum nouum dicitur, quod conceditur per nouum contractum inter vaſallum & ipſum dominium, non virtute alicuius præcedentis inueſtituræ. 16. 145
verba Feudum maſculinum, non ſemper excludunt fœminas, ſed pro ſubiecta materia impropriantur. 5. 143
quando Feudum datur contemplatione precij, tunc contractus feudalis eſt contractus nominatus, & venditio realis. 4. 143
Feudali conſuetudine ceſſante ſuccedit diſpoſitio iuris cõmunis. 3. 117
Feudi alienatio prohibita eſt nõ ſolùm ratione domini, ſed etiam agnatorum. 40. 41. eod. 122
Feudum tantùm in immobilibus conſtitui poteſt. 28. 120
in Feudis triplex ius conſideratur domini, vaſalli, & agnatorum. 61. 125
Feudum conditionatum nihilominus manet ſub regulis feudalibus præterquã in his quæ ſequuntur in conſequen-

ſequentiam conditionis. 66. 126
Feudum conditionatum cenſetur fœmineum & maſculinum, diuerſis reſpectibus. 58. 115
Feuda propriè dicta, cùm conditionantur, amittunt quidem actu ſuam ſubſtantiam, ſed potentia retinent. 54. 124
in Feudo conditionato vel impuro ſuccedunt tam fœminæ, quàm maſculi. 4. 22. eod. 117
Fidei interpoſitio & iuramentum pariſicantur, & fidei fractor habetur pro periuro. 147. 148. eod. 81
Fines mandati diligenter ſunt obſeruandi. 13. 149
an Fœmina admittatur ad feudum emptum, non integro, ſed minore quàm valet pretio. 2. 3. eod. 143
Fœminæ admittuntur ad feudum titulo oneroſo acquiſitum. 1. 143
in Foro conſcientiæ maximè ſpectatur conſenſus intrinſecus, & ipſum dictamen conſcientiæ. 7. 39
dictio, Forſan, interdum eſt expreſſiua veritatis. 39. 111
Frangenti fidem fides frangatur tam in ſtipulationibus quàm pactis locum habere. 17. 20. 23. eod. 168
Frater non admittitur ad impugnandum pro fratre. 9. 58
Fratres & ſorores ſunt legitimi teſtes in matrimonijs. 70. 76. eod. 69
Frater in cauſa ciuili, in qua agitur de commodo fratris, ſi ipſe non ſit particeps commodi, non repellitur à teſtimonio. 16. 108
Frater pro fratre in criminalibus teſtimonium non dicit, nec illud recipitur, nec ſororis pro ſorore, nec affinis pro affini. 29. 91
Frater in cauſa ardua etiam ciuili non eſt idoneus teſtis pro fratre. 35. 91
Frons eſt index animi. 127. 78
Fructuum & commoditatum perceptio ſequitur vtilem dominum, non proprietarium. 2. 6. eod. 170
Fruſtra fit quod factum non releuat. 4. 31
Fruſtra expectatur cuius euentus nihil operatur. 7. 180

G.

dicta Gloſſ. & Doct. intelliguntur ſecundum iura per ipſos allegata. 60. 67. & 79. 94
Gloſſæ opinio vltima per Doct. relata cenſetur ab ipſis approbata. 136. 79
Gloſſarum authoritas maior, quàm aliarum opinionum. 12. 52
Gloſſæ authoritas omnes alias antecellit. 67. 97

H.

dictio, Hæres, ſolùm in propriè feudis impropriatur ad maſculos tantùm. 5. 6. eod. 117
Homo non ſemper tenetur eligere melius. 14. 30
Homo liber non poteſt compelli ad perpetuam ſeruitutem. 7. 48
Homines de facultatibus ſæpe plus quàm in his eſt ſperant. 67. 68
Homicida capite plectitur. 6. 155
Honeſtas excludit omnem ſuſpicionem fraudis. 50. 66
Honeſtas teſtis tollit omnem ſuſpicionem affectionis. 68. 68
verbum Honoris, vel ad honores, ſignificat matrimonium. 17. 60

I.

Impotentia quælibet concernens perſonam appellantis cenſetur iuſtum impedimentum. 2. 36
Impropriationes duæ circa idem non concurrunt. 5. 138
Impuberes à teſtimonio repelli, non etiam minores. 9. 102
Impuberem pubertati proximum pro teſte admitti. 19. 109
Incommodum cum commodo mixtum facit vt mater & ſoror in matrimonijs rectè teſtificentur. 73. 69
Incorporatio facit rem incorporatam gaudere iiſdem priuilegijs cum re ad quam. 7. 158

ad Indicium faciendum requiruntur duo teſtes. 1. 29
vnumquodq; Indicium vel adminiculum faciens ad matrimoniū, ad hoc, vt illius ratio poſsit haberi, debet probari legitimè per duos teſtes 69. 97
Inducta ad vnum effectum non operantur contrarium. 13. 38
Inferior non poteſt tollere legem ſuperioris. 3. 22. eod. 152
Infinitiuus ſignificans executionem actus, coniunctus cum verbo volo, vel placet, importat actum de præſenti. 7. 26
Infinitiuus ſignificans principium actus importat ſponſalia de futuro. 8. 26
Ignorantia probabilis excuſat. 48. 20
iuris Ignorantia non excuſat in acquirere volentibus. 25. 160
Ignorantiam in facto proprio & recenti nemo prætendere poteſt. 150. 81
Iniquitas omnia precipitat, virtus autem lenta eſt omnium percontatrix. 11. 1
Iniuria propter cauſæ fauorem nemini inferri debet. 6. 47. eod. 83
Inſtrumentum per aduerſarium laceratum perinde probat contra eum ac ſi iudicialiter eſſet productū, nec debet tenor eius per actorem probari. 34. 63
in Inſtrumēti amiſsione quatenus dolus, & contenta in illo, probari debeant. 100. 101. eod. 72
Inſtrumentum ſubtrahens præſumitur habere malam cauſam. 37. 64
de Inſtrumenti lacerati tenore ſatis eſt probatum eo ipſo, cùm apparet tale inſtrumentū parti ſubtrahenti nociturum. 36. 64
de in Inſtrumento per aduerſariū lacerato cōtentis ſtatur iuramento partis, & per illud contenta plenè probantur. 35. 63
quando Inſtrumenti amiſsio contingit facto aduerſarij, tunc per teſtes, qui legerunt vel legere audiuerunt, tenor illius omnimodo probatur. 41. 43. eod. 64
per Inſtrumentum locationis nō probatur dominium, nec ſemper poſſeſſio. 35. 165
Inſtantia in compromiſſo perit ſicut in iudicio. 1. 32
Inſultatus non tenetur terga fugæ cōmittere, licet eius facultatē habeat. 12. 156
Intellectus ſubauditus non habet locum, vbi aliud expreſsè inuenitur determinatum. 14. 27
Intellectus amplectendus per quem minus receditur à iure communi. 20. 119
Intellectus ad c. ex parte. de ſponſal. 10. 35
ſicut Interdictum vti poſsid. pro corporalibus eſt, ita pro in corporalibus accōmodatur interdictum quaſi vti poſsid. 18. 159
Interrogatoria nonnunquam non admittuntur propter periculum ſubornationis. 10. 162
Inueſtituræ tenor ante omnia attendendus & ſeruandus. 2. 138
Iudex debet omnino inhærere veritati, nec eam propter ſcandalum relinquere. 67. 12
Iudex vbicunque videt ex defectu alicuius ſolennitatis iudiciū deficere, debet ex officio ſupplere. 13. 2
Iudex non ſupplet in his quæ ſibi nota ſunt tanquam priuato. 2. 146
Iudex in facto non ſupplet, etiam in notorio. 1. 146
Iudici à communi opinione nō eſt recedendum. 20. 148
Iudex iudicando de iuribus partium in re aliqua ſibi in eadem nihil præiudicat. 13. 140. & 13. 137
Iudex fatuus eſt qui pronunciat de eo, quod non eſt petitum. 6. 139. & 30. 33. eod. 154
Iudex in contract. bonæ fidei habet latiſsimas habenas. 25. 119
Iudex in dubia cauſa eligens opinionem, quam ſecundum conſcientiam credit verā, excuſabilis eſt. 29. 101
Iudex pronuncians contra matrimonium non eſt tutus in conſcientia. 48. 47
Iudex non ſit autor ſed vltor periurij, ſcilicet extra ordinem. 141. 80

Iudex

Iudex in matrimonialibus non poteſt officiũ impartiri vltra petita & probata. 31. 85
Iudex in dubio id ſequi debet, quod reo oneroſum non eſt. 152. 82
Iudex debet ſuperflua reſecare. 107. 73
Iudex iudicare debet ſecundũ ius ſeu conſuetudinem loci, etiam non allegatam. 20. 26. eod. 60
Iudex appellationis debet acta et probata ſequi, non animi ſui motum. 7. 44
quando Iudex poſsit ex officio interrogare partes ad eruendam veritatem. 2. 44
Iudex, quamuis in principali non habeat iuriſdictionem, tamen in incidenti quæſtione, puta expenſarum, rectè iudicat & condemnat. 7. 46.
Iudex in illis quæ non ſcit vt iudex nõ poteſt ſupplere. 8. 44
Iudex nõ debet impertiri officium niſi petentibus. 5. 6. eod. 44
Iudex poteſt ex iuris præſumptione ſententiam ferre. 27. 40
Iudex poteſt præſumere etiam vbi lex non ſpecificè præſumit. 15. 35
Iudex ſequendo communiorem opinionem excuſatur in ſyndicatu. 9. 38
Iudex circumſpectus habet diligenter conſiderare circumſtantias cuiuſuis negotij. 13. 16. & 3. 31
Iudex debet iudicare ſecundum allegata, non ſecundum conſcientiam. 31. 18
Iudiciarius ordo obſeruandus etiam vbi de plano proceditur. 7. 8. eod. 1
Iudicis nil magis proprium eſt, quàm veritatem inquirere. 72. 98
quę ad Iudicis animum ſufficiunt non poſſunt certo modo definiri. 26. 28
quoties in Iudicio ſcriptura producitur, parte aduerſa pręſente nec contra manum aut ſigillum contradicente, ſi pòſt velit in dubium reuocare non auditur. 17. 28
Iuramentum ſuppletorium ad cautelam deferri poteſt, & iudex deferre tenetur. 104. 105. eod. 73
Iuramentum ſuppleto. an habeat locum in cauſis arduis. 106. 108. eod. 73
Iuramentum ſuppletorium deferri poteſt præcedente plus quàm ſemiplena probatione. 108. 109. eod. 74
Iureiurando ſtatur in caſibus ex ſola cõſcientia iurantis dependentibus. 61. 43
Iuramentum deferri debet honeſtiori licet pauperi. 110. 74
Iuramentum perſonæ ſuſpectę de periurio deferri non debet propter periculum animæ. 139. 80
Iuramentum deciſorium in cauſis arduis nõ defertur niſi plus quàm ſemiplenè probatũ ſit. 82. 83. eod. 13
Iuramentum cùm non vergit in ſalutis diſpendium ſeruari debet, & ex eo oritur actio in factum. 40. 150
Iuramentum ſuſpecto de periurio non eſt deferendum. 86. 14
vbi Iuriſdictio par eſt locũ habet præuentio. 10. 32
Iuriſdictionem perpetuã habens poteſt pro vtilitate ſubditorum ſolus diſponere ea, quæ videntur rationabilia. 2. 151
Iuriſdictionem nemo in ſeipſum exercet. 6. 152
Iura vigilantibus ſubueniunt nõ dormientibus. 2. 181
Iura ciuilia, quatenus loquuntur de ſubſtãtialibus matrimonij, ſunt abrogata per canones. 9. 83
quæ contra Iura fiunt pro infectis haberi debent. 8. 184
Iura condere fruſtraneum eſt, ſi deſint qui tueantur. 9. 184
Ius ignorare nemini licet. 20. 28
Ius quæſitum beneficio legis auferri non poteſt. 2. 182
Iuri offerendi nõ pręſcribitur. 64. 126
Ius cedendi ligna ex vſufructu procedit. 2. 185
Ius incorporale ex poſſeſsione facti ſola non acquiritur, ſed requiritur in apprehendendo animus, & corpus rei ſubiectæ. 19. 159

L.

ex Laceratione literarum videtur probari tenor earum cõtra lacerantem. 12. 77. eod. 5

Lacerans inſtrumentum contractus, qui de ſui ſubſtantia ſcripturam exigit, grauatur pleniori probatione. 119. 76
contra Lacerantem literas perinde procedit ur, quod ad intereſſe alterius partis, ac ſi illa pars plenè probaret contra lacerantem. 22. 53
Laceratione inſtrumenti probata non eſt opus probare tenorem eiuſdem, ſed ſtatur iuramento producentis. 43. 112
Læſio enormis in omni contractu, & in iuramēto etiam excepta videtur. 12. 118
Laici non poſſunt poſsidere ſpiritualia. 26. 169
Laicus poteſt præſcribere ius patronatus contra patronum eccleſiæ. 10. 175
Laudum debet ferre vocatis & præſentibus partibus. 2. 32
per Laudum grauatus vltra dimidiam habet beneficium, l. 2. C. de reſcin. 3. 32
Lecturis doctorum plus quàm conſilijs credi. 137. 79
Legitimè factum pœnam non meretur. 37. 19
Legalis incluſio vnius ſexus vel qualitatis, in altero vel altera, non habet locum. 4. 138
Lex, princeps, populus, conſuetudo, vniuerſitas, dant iuriſdictionem ordinariam. 32. 154
Lex eſt ſanctio ſancta tribuens honeſta, & prohibens contraria. 21. 149
Lex nunquam retro trahit ſuas fictiones in præiudicium tertij vel actus intermedij. . 63
Lex ſicut ſcripta eſt ſeruari debet. 42. 19
Libertas contra obedientiam an ſit præſcriptibilis. 11. 16. 29. eod. 152
Limites & confinia probari ex verbis etiam enunciatiuis inſtrumentorum ad aliud confectorum. 17. 164
Limitata cauſa limitatum producit effectum. 12. 149
Lingua eſt cordis præco. 118. 76
Literatura non præſumitur. 59. 43
Lis dicitur pendere poſt emanatam citationem, dummodo citatus ex ea de lite futura inſtrui poſsit. 2. 184
Litigantibus duobus poteſt tertius comparare pro ſuo intereſſe. 8. 183
qui Lite pendente non expectato iudicis decreto poſſeſſ. nanciſcitur cenſetur attentare. 3. 184
Litis euentus incertus eſt. 13. 184
Locatio rei ſuæ conſiſtere non poteſt. 13. 173
ex Locatione ſola non quæritur conductori poſſeſsio vel quaſi. 28. 165
Locatio poteſt fieri per conductorem. 37. 166
Loci appoſitio pertinet ad eſſe inſtrumenti. 3. 177
Locupletatus cum iactura aliena cenſetur eſſe in dolo. 11. 23. eod. 118
Longiſsimum tempus ſupplet defectū tituli. 25. 154

M.

Maleficium omne præſumitur iniuſtè factum. 8. 155
Malum illatum ſemper præſumitur malo animo factum. 38. 64
Mali anſam præbet, qui bonum procuratore non ſtudet. 15. 114
Malum prohibitum per vnam viam, etiam alia via admitti non debet. 14. 168
in Mandato generali non veniunt ea, quæ quis veriſimiliter non erat conceſſurus. 20. 149
Mandare, prohibere, condere leges, ſunt actus meri imperij. 4. 152
Mandare tacitè videtur qui non prohibet. 30. 160
Maritus impotens ſeparatur à muliere propter defectum cauſæ finalis coniugij, ſcilicet ſobolis, & contrà. 8. 114
Mater & ſorores teſtificantur de matrimonio in caſu paritatis partium. 11. 13. eod. 51. & 66. 69. eod. 68
Mater etiam minus honeſta teſtificatur pro filia valde formoſa &c. 30. 85

Mater rectè teſtificatur pro filia non tantùm de conſanguinitate, ſed etiã ſuper contractu matrimonij. 14. 108
Mater & fratres vel ſorores admittuntur ad teſtificandum matrimonium non attenſa coniunctione nec domeſticitate. 6.7.8.eod. 102
Matriculæ teſtimonium facit plenam fidem. 12. 163
Matrimonium eſt ſacramentum. 68. 97
Matrimonium eſt ſeruitus iucunda & delectabilis. 3. 47
Matrimonium ſpecies eſt ſeruitutis. 26.90.& 7. 16. eod. 38
Matrimonij vera deſcriptio. 3. 113
Matrimonij quatuor ſpecies. 2. 113
Matrimonium à matre potius quàm patre deriuatum propter onera. 1. 113
Matrimonij clandeſtini & publici definitiones. 18. 19. eod. 17
Matrimonij clandeſtini & publici diuerſæ ſpecies. 21. 22. 24. 53. 64. eod. 17
in Matrimonio clandeſtino nedum admittuntur domeſtici teſtes, ſed etiam præferuntur alijs. 3. 99
Matrimonia clandeſtina. 27. 38. 41. eod. 18
Matrimonium publicum ſemper præiudicat & præfertur clandeſtino. 35. 36. 43. 46. 61. eod. 19
Matrimonium manifeſtum præiudicat clandeſtino etiã habenti vnum teſtem, famam, & cõfeſsionem partium. 15. 27
Matrimonium ſecundum publicum præferendum eſt primo clandeſtino. 30. 18
omne Matrimonium contractum cõtra prohibitionem eccleſiæ qualem qualem iudicatur clandeſtinũ quod ad effectum. 23. 17
Matrimonia clandeſtina ſunt prohibita, ſed iam cõtracta tenent & recipiuntur ab eccleſia. 34. 35. eod. 8
Matrimonij indiſſolubilitas non dependet à confeſsione partium. 23. 40
Matrimonium contractum pœnitentia amplius ſolui non poteſt. 42. 64
Matrimonij contractus arbitrio partium ſolui non poteſt ſicut alij contractus. 40. 56
Matrimonij obligatio eſt fortior omnibus obligationibus. 2. 48
in Matrimonialibus accipiuntur verba prolata in ſenſu iuris, nec excuſat proferentem ignorantia. 14. 35
Matrimonij fauor facit vnius doct. opinionem pro ſe, præferri communi opinioni contra ſe. 1. 51. & 87. 132. eod. 71. & 22. 23. eod. 90
Matrimonio fauetur in diuerſis ſententijs, & dubijs probationibus. 2. 51
Matrimonij fauore multa ſpecialia contra iuris regulas admittuntur. 66. 11
Matrimonij fauor maior eſt quàm libertatis. 65. 12
pro Matrimonio quando in dubio interpretandum ſit. 35. 40
pro Matrimonio in dubio ſemper iudicandum, vt periculum animarum tollatur. 20. 22. eod. 105. & 20. 90. & 133. 134. eod. 79. & 3. 31. & 3. 34
Matrimonialis cauſa ex qualitate perſonarũ & negotij reputatur ardua, vel minus ardua. 77. 70
Matrimoniales cauſæ arduæ, & quoad probationes criminalibus comparantur. 1.71. eod. 58
Matrimonia teſtamentis æquiparari. 20. 110
Matrimonialis cauſa in diſtrahendo matrimonio criminali cauſæ æquiparari poteſt. 18. 84
Matrimonij cauſa an comparetur cauſæ criminali. 3. 14. 15. 17. eod. 82. & 27. 90
Matrimonialium cauſarum & criminalium æquiparatio non admittitur, niſi fortè in delatione iuramenti ſuppletorij. 5. 102
Matrimonij cauſa ſummaria eſt & fauorabilis. 9. 1
Matrimonium eſt contractus maris

 & fœmi-

& fœminę habitus de præſenti.7.4

Matrimonium contrahere volens per literas, matrimoniũ erit perfectum ſtatim atque recipiens declarauerit conſenſum ſuum, ſiue illi qui miſit literas, ſiue alÿ. 8. 89

ad Matrimonÿ eſſe ſeu ſubſtantiã requiritur cõſenſus, & pro forma verba apta ad exprimendum conſenſum. 2. 30. 32. 56. eod. 37

Matrimonÿ validitatem, non impediri ex defectu conſenſus parentum, ex quarto præcepto decalogi. 19. 115

Matrimonium coactum non eſt matrimonium ex defectu conſenſus. 7. 113

Matrimonium ſine conſenſu ſtatuere eſt contra legem Dei. 57. 43

in Matrimonio conſenſus requiritur liber & mutuus, & ſi ex interuallo interuenit, perſeuerantia probanda eſt. 2. 24

Matrimonium contrahitur arrhæ datione, quæ eſt argumentum & publicatio matrimonÿ. 5. 6. 51. eod. 15

Matrimonium prius incõſummatum prefertur poſteriori cõſummato. 9. 26

Matrimonium etiam metu contractũ ex ſubſequenti tacito conſenſu conualeſcit. 68. 12

In Matrimoniali cauſa vertitur animæ periculum, ideo ſufficiunt leuiores probationes. 80. 13

Matrimonium contrahens ſucceſsiuè per verba de præſenti, cum duobus vel duabus tenetur adhærere primo vel primæ. 1. 45. eod. 15

Matrimonium cum iam nupta vel etiã deſponſata contractũ omnino nullum eſt. 3. 48. eod. 15

Matrimonium contrahitur etiam per verbũ habebo, ſed fortius per verbum præſentis temporis. 6. 3

Matrimonium etiam contra votum caſtitatis contractum valet. 20. 115

Matrimonium qualiter per literas cõtrahatur. 33. 63

Matrimonium etiã per nuncium aut ſigna contrahi. 7. 8. eod. 83

ſuper Matrimonio contracto non poteſt diſpenſari, quia quos Deus cõiunxit &c. 23. 85

Matrimonium ex præſumptione Iuris non requirit verba. 8. 9. eod. 49

Matrimonium contrahi poteſt inter abſentes dummodo aliquo modo ſe inuicem cognoſcant. 7. 15

Matrimonium per nuncium vel epiſtolam rectę contrahitur. 1. 26. & 5. 88

Matrimonium inter abſentes per procuratorem habentem ſpeciale mandatum contrahi poteſt. 1. 48

Matrimonÿ contrahendi per procuratorem forma. 3. 48

Matrimoniorum ſolennitates quæ cadunt ſub præcepto eccleſiæ vel non cadunt. 26. 18

à Matrimonio ſpirituali ad carnale validum eſt argumentum. 4. 26

Matrimonium ſpirituale contrahi poteſt per ſcripturam. 3. 26

Matrimoniales cauſæ non ſunt tractandæ corã iudice laico, ſed coram eccleſiaſtico, tanquam cauſæ ſpirituales. 34. 91

in Matrimonÿs imitantur II. ſacros canones. 16. 114

in Matrimoniali cauſa attenditur ius canonicum. 30. 91

Matrimonium per literas cõtrahitur, dummodo accipiens cõſenſum ſuũ deſuper vel ſcribenti vel alteri notificet. 1. 101

Matrimonia promouentes pręmio digni, impedientes anathematizandi ſunt. 88. 71

Matrimonium poſterius etiam copula conſummatũ non obſtat priori de præſenti contracto. 1. 29

Matrimonio pręſumpto, quod ex ſubarratione inducitur, ſtatur donec probetur contrarium. 33. 110

Matrimonium præſumptum dicitur in 6. caſibus, qui enumerantur. 1. 37

in Matrimonÿ diſtractione, quę odioſa eſt, non admittuntur niſi habiles perſonę ad teſtimoniũ, ſecus in coniunctione. 4. 17. eod. 102

ad Matrimonium infringendũ requirũtur teſtes omni exceptione maiores, ſecus

res, ſecus ad probandum pro matrimonio. 58. 59. eod. 67
quamuis Matrimonio multa impedimenta obſtant, tamen de facto contractum amplius nõ dirimunt. 21. 115
in Matrimoniali cauſa non ſufficiunt teſtes, nec ſunt idonei, niſi ſint omni exceptione maiores, dato quòd aliâs eſſent idonei. 28. 90
Matrimonialis cauſa plenè probari debet. 25. 90
an in Matrimoniali cauſa teſtimoniũ matris pro filia ſit idoneum, & ſufficiens, ſiue agatur ad probandum ſiue ad impediendum matrimonium. 12. 14. 34. 48. eod. 89
in Matrimoniali cauſa in ſupplementum probationis non defertur iuramentum. 2. 88
in Matrimoniali cauſa tenetur etiam reus actori edere inſtrumentum ſuum ad eius intentionem fundandam. 44. 112
Matrimonium eſt maximi præiudicij, ideo non iudicandum ex præſumptionibus. 17. 110
in Matrimonialibus admitti teſtimonium de auditu auditus. 24. 109
Matrimonij cauſa quantum ad teſtimonium matris et ſororum non cõparatur cauſæ criminali. 26. 110
ad Matrimonium probandum ſufficiunt duo teſtes. 11. 28. eod. 16
ad Matrimonium ſufficiunt duo teſtes etiam mulieres. 9. 51
Melius eſt nocentem dimitti quàm innocentem plecti. 4. 155
Memoria humana labilis eſt. 45. 93
Mentienti ſemel amplius non creditur. 144. 80
Mendacium non reddit teſtem inhabilem, ſed periurium. 54. 10
Mens eſt talis qualem verba demonſtrant. 39. 122
Metum allegans ſeu coactionem debet proteſtationẽ feciſſe, quod per metum vel coactus fecerit. 6. 30
Metus mortis vel corporis cruciatus iuſtus eſt. 5. 36
Minor in cauſis ſpiritualibus reputatur maior. 3. 36
Minor 25. annis, an poſsit in criminibus teſtificari. 83. 70
Minor in maiorem non habet imperium. 15. 149
Minor ætas in cauſa criminali repellit teſtem etiã alioqui habilem. 36. 91
Modus adiectus promiſsioni eam nõ ſuſpendit. 18. 168
Modus adiectus obſeruari debet. 19. 168
propter Modicum quiddam non mutatur diſpoſitio iuris. 9. 171
Monachi non habent velle neq; nolle, nec ſtant in iudicio ſiue conſenſu Abbatis. 3. 177
ad Monaſterium cum effectu obligandum, requiritur, vt pecunia accepta in eius vtilitatem verſa ſit. 7. 178
Monaſterij negotia grauia nõ debent tractari ſine conſilio Abbatis & cõuentus. 5. 177
Mulierum incommoda. 74. 69
Mulier in matrimonialibus procuratrix eſſe poteſt. 114. 75
Mulieres eſſe teſtes idoneas, & in codicillis, vbi teſtes exceptione maiores requiruntur admitti. 21. 22. eod. 109
Mulieres in cauſis criminalibus non teſtificantur. 7. 72. 97. eod. 53. & 19. 110
Mulieris teſtimonium de iure Canonico eſt nullum. 31. 92
Multa tractantur quæ non perficiuntur. 2. 58

N.

Negatio facit rem dubiam ad commodum negantis. 11. 184
Negligentia modici temporis non debet nocere. 1. 181
Negligenti in proſecutione amplius non ſubuenitur. 5. 182
Nemo ſibi legem dicit à qua non poſſit recedere. 17. 149
dictio Niſi poſt negatiuam ponit affirmatiuam contrarium orationi negatiuæ. 37. 122
quod Nomine alieno qs facit, vt alius ſeu ex officio in eo ſibi non præiudicat. 12. 137
Nomina conuentualium, cùm de facili poſſunt, in obligatione exprimi debent. 5. 178

in Noto-

in Notorio probando mendicata ſuffragia pro nihilo ſunt. 33. 161
de Nouo cōſtituere plus eſt quàm antiquum reparare. 36. 161
Numerus ſupplet alium defectum teſtium. 27. 165
Numerus maior attenditur cęteris paribus. 20. 164

O.

per Oblationem ſolam pecuniæ, retranſire dominium rei in venditorem in pacto de retrouendendo. 31. 120
qui dicit Omne nihil excludit. 7. 118
ad Onus vocatus etiā ab emolumento non eſt repellendus. 4. 167
Oppoſita teſtibus omnimodo plenè probari debent. 90. 72
Oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt. 4. 88

P.

Pacta ſeruare congruit humanæ fidei. 6. 144
Pacta, ſtipulationes, iuramenta non aliter obligant quàm ex intentione contrahentium. 24. 169
ſicut Pactum de futura hæreditate non valet, ita nec in ſpirituali hæreditate. 27. 169
vbicunque Pacta contra naturam cōtractus apponuntur præſumitur ſimulatio. 2. 174
Pactum appoſitū in inueſtitura etiam contra communem naturam feudorum ſeruari debet. 56. 124
ex Pacto de retrouendendo præſumitur pignus contractum. 30. 32. eod. 120. & 14. 173
ex Pacto de retrouendendo duntaxat competere actionem perſonalem in emptorem. 6. 136. & 12. 140
Papa ex cauſa poteſt ſtatuere contra matrimonium nondum cōſummatum. 8. 9. 12. eod. 30
Papa non poteſt tollere ius diuinum. 15. 149
Parentum conſenſus in matrimonio præcedere debet. 1. 82
Parentes cogi poſſunt liberos ſuos in matrimonium collocare & dotare. 14. 114
Parentes & conſanguinei admittuntur non ſolùm in probanda parentela, ſed etiam in ipſo matrimonio probando. 20. 21. 22. eod. 84
Parentum cōſenſum in veteri lege adhibuerūt liberi ad nuptias. 11. 114
Parentum reuerentia facit vt in matrimonio filij præſentis taciturnitas operetur conſenſum. 10. 12. eod. 49
Parentes etiam in matrimonijs æqualibus rectè teſtificantur. 5. 45
Parentes cùm affectant matrimonium in eo ſuſpecti ſunt ad teſtimonium. 3. 29
Parentes & ſimiles etiam teſtificantur in præiudicium matrimonij cōſummati. 26. 6
Parentes & conſanguinei in matrimonialibus teſtes ſunt idonei, niſi ille contra quem teſtificantur ſit potentior illo, pro quo teſtificantur. 22. 23. eod. 7
Parentum conſenſus ſecundum Ll. eſt in nuptijs neceſſarius, exceptis aliquot caſibus. 9. 13. eod. 114
Paria ſunt eſſe expreſſum ſimpliciter vel relatiōe ad aliud. 11. 12. eod. 144
Parochia dicitur quaſi partitio curæ animarum. 6. 163
Paterna obedientia nō attenditur cùm de fœdere matrimonij agitur. 7. 99
Patria poteſtas in ſpiritualibus nō curatur. 6. 32
Patronatus ius in contractu pignoris non tranſit cum vniuerſitate in creditorem. 6. 9. eod. 174
Patronatus ius eſt quiddam temporale annexum ſpirituali. 37. 161
quando Patronatus ius ſpecificatur in alienatione, tunc pro eo aliqua pars precij determinata cenſetur, & caderet in Simoniam. 7. 174
Patronus verus, aut bonę fidei poſſeſſor iuris patronatus pręſentare poſſunt. 2. 175
Paupertas non eſt de genere malorum. 40. 9

Paupertas excuſat à proſequenda appellatione. 1. 36
Pauper non ſimpliciter à teſtimonio repellitur, ſed demum ſuſpicione & inhoneſtate concurrente. 39. 9. & 35. 56
Pauper in cauſa matrimoniali nõ eſt à teſtimonio excludendus. 5. 99
Pauperis teſtimonium regulariter nõ eſt idoneum. 52. 94
Paupertatis in teſte conſideratio eſt in arbitrio Iudicis, & qualiter conſideretur. 84. 71. & 13. 108
Paupertatis æſtimatio ex circumſtantijs variatur, & eſt in diſcreti Iudicis arbitratu. 38. 9
cùm de Peccato excludẽdo agitur ſtatur iuri canonico. 9. 172
Perditionem literarum allegans probat. 20. 53
Periurium tripliciter committitur. 145 80
Periurium maius homicidio & adulterio. 140. 80
vbi Periculum maius, ibi cautius agẽdum. 3. 88
Peritis in ſua arte creditur. 21. 164. & 31. 161
Permiſſum ex cauſa non eſt ad occaſionem trahendum. 9. 178
verbum Perpetuò in feudis intelligitur durante generatione. 9. 118
Perſeuerantia in conſenſu mittentis literas, donec ab altero accipiũtur requiritur. 26. 110
ex Perſona tertij ſæpe cõſequitur quis, quod ex ſua perſona non conſequeretur. 7. 8. eod. 144
ſuper Pignore plus acquirens quàm illud per ſe valet, non videtur animum redimendi habere. 44. 123
Plebanus dicitur prælatus, & plebãnia quid ſit. 2. 158
ad Plebanum pertinet adminiſtratio & cura eccleſiæ. 3. 5. eod. 158
Pluralitas adminiculorum facit plenam probationem. 111. 112. eod. 75
Pluralitas teſtium eſt apta ſupplere defectum, ſi quis ſubeſſet. 18. 96
Pœnæ contra præcepta legum vel canonum nuptias contrahentium. 5. 113
Poſſeſsionis definitio. 17. 159
Pro poſſeſsione antiqua præſumitur contra recentem. 11. 13. eod. 176
Poſſeſsio interrupta amplius non cõtinuatur, ſed de nouo inchoãda eſt. 16. 186
Poſſeſsio probatur ex receptione canonis vel cenſus, cùm non conſtat de alio poſſeſſore. 38. 166
Poſſeſsio ſolo animo acquiritur. 20. 160
Poſſeſsionis principio probato præſumitur eius continuatio. 14. 176
Poſſeſſor tertius nõ poteſt de vtili dominio feudatarij opponere contra dominum. 9. 136
Poſſeſſor ſeu fructuum perceptor præfertur domino proprietario in agẽdo. 4. 170
Poſſeſſor malæ fidei fructus non lucratur. 3. 175. & 5. 170
Poſsidens titulo reprobato præſumitur mala fide poſsidere. 12. 176
Poſsidere & in poſſeſsione eſſe diuerſa ſunt. 31. 165
is Poſsidet cuius nomine poſsidetur. 30. 33. eod. 165
non Poſsidenti non competit ullum interdictum poſſeſſorium. 44. 166
Poſſe id non videmur, quod ſine ſcandalo aut commodè non poſſumus. 32. 55
Poſteriora ſcripta præſumuntur maturiora & veriora. 135. 79
Poteſtas legis & cõtrahentium æquiparantur. 14. 119
quæ à Poteſtate pari procedunt paris ſunt effectus. 9. 149
Præcepio, quod parit ſcandalum, non eſt parendum. 18. 149
Præcipitatio eſt nouerca iuſtitię. 12. 1
Prælatus eſt loco domini, quatenus benè adminiſtrat, non quatenus diſſipat. 2. 177
Prælatura poteſt eſſe ſine iuriſdictione. 4. 158
Prelatus poteſt preſcribere cõtra Epiſcopum in ſua diœceſi, licet ei ſubiectus ſit. 18. 153
ex Præſtatione penſionis acquiritur recipienti poſſeſsio rei penes tertium exiſtentis, ſi de eius voluntate præſtetur. 39. 166

Præ-

Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium. 26. 40. & 13. 84
Præſumptio iuris dicitur liquida probatio, eo ipſo quòd contrarium non probatur. 39. 64
quoties Præſumptio eſt contra confitentem, tunc cōfeſsio poteſt in parte recipi, et in altera parte reijci. 23. 28
Præſumptio eſt contra variantem. 21. 53
duæ Præſumptiones faciunt plenam probationem. 25. 40
Præſumptio præſumptionem trudit. 14. 39
Præſumptio fraudis inſurgit ex eo q̃d inſolitum eſt. 75. 12
Præſumitur id factum, & eo animo factum, quo communiter ſolet. 115. 117. eod. 75
Præſumitur ſemper pro ſententia. 23. 105
nemo Præſumitur ſine hærede mori. 8. 118
nemo Præſumitur iactare ſuum. 28. 85. & 10 118
nemo Præſumitur immemor ſalutis propriæ. 16. 30
iura Præſumunt quod honeſtius eſt. 18. 53
Prætor non tuetur iniquam poſſeſsionem. 8. 185
Præſumptiones ſunt ſtricti iuris, nec extenduntur vlterius quàm poſſeſſum eſt. 14. 152. & 10. 186
vt quis Præſcribat per alium requiritur mandatum vel expreſſa ratificatio. 11. 186
in Præſcriptione 40. annorum iure nō refragante non eſt neceſſarius titulus. 3. 172
in Præſumptione contra ius commune requiruntur titulus, bona fides, & poſſeſsio. 2. 5. 6. 8. eod. 171
Præſcriptio immemorialis habet vim priuilegij. 8. 149
Præſcriptio nō extenditur ad cauſam etiam omnino ſimilem. 15. 152
in Pręſcriptione iuriū requiritur ſcientia & patientia eius contra quem inducitur præſcriptio. 9. 152
ad Præſcriptionem requiruntur poſſeſsio, bona fides, titulus, res præſcriptibilis. 6, 7, 8. 9. 10. eod. 152
Præſcriptio nulla valet contra præceptum diuinum morale. 4. 146
Præſens in aliquo actu præiudiciali ſibi præiudicat ſi non proteſtatur. 10. 144
ad Præſentationis validitatem quę requirantur. 1. 4. eod. 175
Præſentatio præbet ius ad rem. 10. 184
Præſentatus à malę fidei poſſeſſore nō debet inſtitui, aut inſtitutus expelli. 8. 176
Præſentatio ſequitur vtilem dominū ſeu poſſeſſorem. 3. 170
Pręſentatus ab eo qui eſt in quaſi poſſ. præſentandi præfertur præſentato per verum patronum. 8. 167
quod Precario & gratuito alicui conceditur præſcriptionem contra cōcedentem non inducit. 6. 185
Presbyteri prohibentur intereſſe clandeſtinis matrimonijs. 5. 18. 28
Princeps nō eſt ſolutus à lege naturali & dictamine rationis. 14. 149
Princeps intendit viuere ſecundū leges, licet eis non ſit ſubiectus. 4. 181
Princeps eſt miniſter Dei nobis in bonum. 23. 150
Principis voluntas habetur pro lege. 7. 149
de Principis poteſtate diſputare ſacrilegium eſt. 2. 148
in Principe ſemper præſumitur cauſa. 3. 44. 45. eod. 148
Princeps ſua cōſtitutione derogat iuri communi. 4. 180
Princeps non præſumitur dare priuilegium in læſionem tertij. 2. 179
Princeps non poteſt retractare rem venditā per ipſum, etiam pretio reſtituto. 30. 150
Princeps creatus eſt à Deo vt iuſtitiā adminiſtret. 22. 150
Princeps per generalem cōceſsionem non videtur tollere ius alterius. 19. 149
Princeps non poteſt tollere ius alterius niſi ex cauſa. 16. 25. 43. eod. 149. & 1. 148
Princeps poteſt legitimare illegitimos, etiam in præiudicium aliorum hęredum

hæredum ab inteſtato. 11. 149
Princeps poteſt alicui reſtituere famã etiam in præiudicium alterius. 10. 149
Princeps poteſt auferre dominiũ vni, & dare alteri. 5. 6. eod. 149
Princeps non præſumitur vti abſoluta poteſtate. 33. 150
Princeps nõ cenſetur velle graue præiudicium inferre. 36. 150
Princeps eſt dominus vniuerſorum. 4. 149
quoties Princeps in conceſsione non exprimit certam ſpeciem narrationis, ex qua ad dandum vel non motus ſit, præſumitur velle conceſsionem regulari ex iure communi. 1. 10. eod. 179
quæ Principem ipſum mouent ad concedendum vel denegandũ, ea etiam delegatum vel cõmiſſarium mouere debent. 12. 180
duobus de Principatu cõtendentibus qui ſuccumbit conuincitur de Tyrannide. 13. 179
Priuilegium Principis interpretatur ne lædat tertium. 3. 182
Priuatio ſæpe eſt ſine habitu. 53. 42
Priuatio præſupponit habitum. 10. 4
Probatio eſt rei dubiæ in iudicio per legitimos modos facta declaratio. 29. 18
Probatio debet eſſe concludens & certa, 15. 186
Probatio etiam plena poteſt reprobari. 9. 163
Probationes parare cuilibet licet, modò extra fraudem. 51. 10
Probatio veriſimilis & præſumptiua ſufficit in his, quę ſunt difficilis probationis. 20. 31. 32. eod. 6
Probationes plures imperfectæ quando & qualiter coniunguntur ad faciendam plenam fidem. 59. 22
Probatio dubia poteſt clarificari per confeſsionem aduerſæ partis, non tamen per propriam confeſsionem. 12. 13. eod. 27
Probatio conſenſus in diſpoſitione iuris communis non reſtringitur ad verba. 2. 34
Probatio illa recipi debet, ex qua aliquid violenter præſumitur. 25. 28
Probationes nõ integræ præſumptionibus iuris confirmantur. 22. 60
Probationis difficultas facit teſtes etiã aliqualiter ſuſpectos admitti, et quę dicantur difficilis probationis. 80. 82. eod. 70
ad Probandum matrimoniũ propriè requiritur, vt teſtes ſint rogati, aliter non probant. 65. 96
ad Probandum literas alicuius propria manu eſſe ſcriptas quæ requirantur. 62. 95
Probationes leuiores & coniecturæ in caſibus occultis ſufficiunt. 24. 61
in Probatione plena ſunt gradus intẽſiui. 30. 110
Probationes plures imperfectę ſed cõcordabiles faciunt plenam. 31. 32. eod. 110
Probationem ſubtrahens non ſolùm in dolo eſt, ſed habendus eſt pro cõfeſſo & conuicto. 99. 72
quando Probatio ſubtrahitur, ſtatur iuramento illius qui fuit in probatione impeditus. 79.
Probandi facultatem aduerſario ſubtrahens præſumitur fouere iniuſtitiam, adeò quòd debet ſuccumbere in cauſa. 77. 12
quando ſcriptura Probatoria facto aduerſarij eripitur, ſufficit alio modo docere de contentis in ea, imò non ſemper opus eſt. 11. 78. eod. 5
Probatis extremis probantur media. 48. 65
non Probat hoc eſſe, quod cõtingit ab eo abeſſe. 50. 20. & 34. 154. & 36. 166
Procuratoris conſenſus habetur pro conſenſu ipſius mandantis. 9. 16
Procurator ad contrahendum matrimonium debet habere ſpeciale ad hoc mandatum. 10. 16
Producens teſtem poteſt illum prius extraiudicialiter interpellare & in memoriam redigere. 96. 72
Prohibitio hominis concurrens cum prohibitione legis inducit prohibitionem in caſibus alijs à iure vel lege permiſsis. 11. 136
in Prohibitis regulariter, ſed certis cauſis permiſsis, de illis cauſis non ſtatur aſſertioni adminiſtratoris actum facientis. 8. 178
Promiſsio dandæ mercedulæ, nec

dum datæ non repellit à teſtimonio proxenetam. 91. 72
Proprietario & vtili domino concurrentibus pręfertur in fructuum perceptione vtilis dominus. 7. 167
Proteſtatio appoſita in actu remouet ab eo conſenſum. 39.40. eod. 41
Proteſtatio turpis reijcitur. 12. 35
Proteſtatio in contractu dependente ex vtriuſq; partis poteſtate, ab vna parte facta, nõ valet in alterius prę iudicium. 13. 35
Proxenetæ cenſentur melius noſſe veritatem, quàm alij. 8. 107
Proxeneta cùm ꝓducitur ab vna parte, etiam altera inuita eſt idoneus teſtis. 44. 9
Proxenetæ teſtimonium vt ſuſpectum reijcitur, niſi ex conſenſu vtriuſque partis producatur, idem eſt in ſolicitatore, procuratore, & ſimilibus. 49. 50. 51. eod. 94
Proxeneta ſiue ab vtraq; ſiue ab altera parte, tamen productus idoneus eſt teſtis, ſed in alio effectu differentia eſt. 4. 21. eod. 99
Proxeneta volens ferre teſtimonium etiã altera parte inuita produci poteſt, licet cogi non poſſit. 7. 107
Proxeneta non teſtificatur, niſi vtraq; parte volente. 4. 29
Proxeneta cogi non poteſt, niſi partibus conſentientibus teſtificari, ſed ſi ſponte vult, poteſt. 33. 55
Proxenetæ & coniunctæ perſonæ in matrimonijs non reputantur legitimi teſtes. 3. 29
Proxenetæ vtriuſq; conſenſu interuenienti creditur. 10. 26
Proxenetæ propter affectionem contractuum videntur repelli à teſtimonio. 42. 9
Publicatio ſubſequens matrimonium clandeſtinum operatur perinde ac ſi à principio fuiſſet publicatum. 15. 20. 33. eod. 16
Publicatio matrimonij clandeſtini in præiudicium alterius non admittitur. 34. 49. eod. 19
Puerum excuſat ætas à dolo, & etiam à pœna legis Corneliæ de ſicarijs. 3. 155

Q.

Qualitas intrinſeca & prę́ſumpta non debet allegari. 15. 104
Quaſi poſſeſsio iuris alicuius, ſi poſſeſſor non eſt habilis ad poſsidendam ipſam rẽ, nullius eſt effectus. 16. 159
Quaſi poſſeſsio in corporalibus non acquiritur, niſi ſciat & cõſentiat ille, contra quẽ acquiritur. 5.6. eod. 176
eſſe quoddam Quaſi vtile dominium. 3. 136
Quantitas pretij facit iudicari contractum. 25. 54

R.

Ratio naturalis ꝓ lege habetur. 103. 73
Ratio eſt cauſa formalis conſuetudinis. 14. 159
Receptatores crimínoſorum pariter cum ipſis deliquiſſe cenſentur. 11. 178
Recipiens epiſtolam videtur approbare contenta in ea. 62. 12
Rectoris eſt cõſtituere vitricos. 8. 158
ius Regis, auferre alienum, explicatur. 48. 151
Regum eſt facere iudicium & iuſtitiam. 27. 150
Relatio ad ſcripturam aliquam facta per modum cauſæ importat expreſſam repetitionem. 13. 144
Relicta ad pias cauſas iudicantur ſecundum canones. 41. 150
in Renunciatione hæreditatis non cõprehendi feudum. 3. 138
ſi Res non eſt præſcriptibilis nullum tempus releuat. 12. 152
Res creditur ita geſta, vt à notario deſcripta eſt. 2. 46
Rem totaliter nõ transfert qui ſibi ius aliquod reſeruat. 17. 145
Reſcripti virtus ex data eius iudicatur. 9. 180
Reſcriptum ſub & obreptitiè impetratum iuriſdictionem delegato dare non poteſt. 1. 46
Reſponſio partis cõtraria cõtra ipſum interpretatur. 149. 86
Reſponſio refertur ad factum principale non ad qualitatem facti. 57. 11

cùm Re-

cùm Reſpondetur ad articulū partim ſatendo, partim negando poteſt ponens confeſsionem acceptare miſſa negatione. 5.7.8. eod. 51
Rogatio teſtium regulariter non requiritur. 23. 109
Rogatio perſonæ ad negotiū aliquod eſt approbatio eiuſdem, quo ad rogantem. 15.34. eod. 52
Rumor viciniæ ſolus nihil probat. 66. 23
Ruſticis ſenibus in factis antiqs creditur. 2. 163

S.

Sacerdos habens curam animarum dicitur rector illius populi. 5. 163
an Sacerdotes ꝑpter decimas poſsint habere pinguia beneficia. 14. 147
Scientia et patientia in inducenda cōſuetudine nō eſt neceſſaria. 28. 154
Scire & ſcire debere vel poſſe æquiparantur. 60. 125. & 15. 145
Sciens cauſam ſuam agi in iudicio per alium, & non appellans ſibi imputet. 6. 183
Scripturæ priuatæ ſtatur contra ſcribentem. 5.6. eod. 107
ad Scripturam priuatam probandam quæ requirantur. 5. 44. eod. 83
Scriptura priuata non facit fidem, ſi illa negetur. 64. 96
Scriptura magis firmat contractum q̃ verbalis aſſertio. 5. 3
Scriptura repræſentat perſonam ſcribentis, & videtur quis per literas vel nuntium loqui. 3. 15. eod 3
Scripturę referens ſe ad aliam intelligitur ad omnia ea quæ in ſcriptura, ad quam fit relatio, continentur. 38. 49. eod. 122
Scriptura produci poteſt ſuper eiſdē, ſuper quibus facta eſt teſtium publicatio vſque ad concluſionem in cauſa. 15. 168
Scripturis quib. maiores noſtri fidem habuerunt & nos credere debemus. 13. 163
Sententia expreſſum iuris errorem cōtinens ipſo iure nulla eſt. 35. 161. & 10. 183
Sententiam intuitu reprobatæ probationis latam poteſt ordinarius reuocare. 55. 43
Sententia nulla nunquam tranſit in rem iudicatam. 4. 36
pro Sententia quatenus ſit præſumptio. 58. 43
Sententiæ ipſo iure nullæ non videtur quis acquieuiſſe 9. 183
ex Separatis non fit illatio. 42. 86. & 52. 42. & 11. 180
Sepultura concernit ius parochiale, item decimæ. 7. 8. eod. 163
Sermones circa generalia faciliores, circa particularia autē veriores. 29. 65. eod. 62
Seruitus & vſusfr. non vtendo decem annis amittitur. 19. 186
vt Seruitus iuris alicuius quæratur requiruntur triginta actus. 4. 185
Signum æquiuocum nihil probat. 27. 101
Signa ſufficiunt ad conſenſum, quando prȩcedunt tractatus de matrimonio contrahendo. 16. 59
per Signa ſola, etiam in loquiualentibus, matrimonium contrahi, ſi per ea de conſenſu conſtet. 14. 15. eod. 59
Sigilli domini appoſitio operatur tacitum conſenſum in alienationem. 45. 123
Sigilli appoſitio, cùm non conſtat à domino vel alio eius domeſtico appoſitum eſſe non probat. 4. 178
à Similibus proceditur ad ſimilia, etiā in his quæ contra ius commune inducta ſunt. 33. 34. eod. 121
Similia ſunt quorum vna qualitas eſſe dinoſcitur. 45. 65
Simplicitas eſt amica innocentię. 120. 76
Singularitas non nocet, cùm in eundem finem omnia dicta concurrunt. 23. 55. eod. 60
quæ Singula non proſunt multa iuuant. 12. 60. eod. 16. & 28. 55. & 19. 90
Socium parum diligentem eligens ſibi imputare debet. 17. 6
Solennitates ad publicum matrimonium requiſitæ. 16. 16
quando Solennitas conſueta & ordo debitus omittuntur, prȩſumitur mala fides interuenire. 24. 28

quæ Solicitatione nimia elicita ſunt non valent. 35. 150
ex Solutione penſionis, facta longo tempore, præſumitur dominium, & probatur ſaltem indirectè, contra ſoluentem, ſecus cõtra tertium. 40. 41.43.eod. 166
Specialia duo circa idem non concurrunt. 16. 84
Spoliatus ante omnia reſtituendus, h. e. niſi ius commune obſtet 22. 160
Statuta ſynodalia obligare. 31. 170
Statuto induci poteſt, vt frater cõſanguineus præferatur aſcendentibus in hæreditate fratris defuncti. 11. 183
Stylus curiæ facit ius. 14. 180
Subarratio inducit matrimoniũ præſumptum, & qualiter illa fiat. 25. 27.eod. 61. & 12. 99
Subarratio in dubio indicat matrimonium. 24. 53
Subarrationes fiunt poſt contractum habitum ad firmitatem eius. 13. 49
Subiecta ſunt talia qualia prædicata permittunt. 54. 21
Succeſsio, qua aſcendentes præferuntur deſcendentibus, eſt de iure artificiali poſitiuo, non naturali inſtinctiuo. 12. 183
Suſpicio ex depoſitione formalium & eorundem verborum remouetur ex perſonarum deponentium integritate & honeſtate. 12. 103
vbi Suſpicio ſubtractionis eſt, tunc ſigillum non facit fidem. 4. 177
Superioritatem habens in villa vel caſtro, non ideo habet iuriſdictionem & ab ea dependentia. 13. 152
Surrogatum ſapit naturã eius cui ſubrogatur. 15. 181
in Symboliſantibus facilis eſt tranſitus. 1. 151
Symonia fit quando datur temporale pro ſpirituali. 1. 13. eod. 157

T.

Tempus non eſt modus inducendæ obligationis. 17. 148. & 4. 172
Tempus proſecutioni appell. ſtatutũ eſt ſtricti iuris. 4. 182
Tempus proſequendæ appellationis incipit à die interpoſitæ appellationis, & à momento quo appellatio interpoſita eſt. 2. 182
Temporis reſiduum, quo propter anguſtiam eius, actus perficiendus amplius perfici non poteſt, non attenditur. 6. 8. eod. 180
Teſtis vnus in facto proprio plenam fidem facit. 89. 71. & 16. 25
Teſtis de facto proprio qualiter probet. 10. 11. eod 107. & 18. 6
an Teſtis ad negotium, de quo teſtificare habet, prius rogari debuerit. 98. 72
Teſtes in contractibus celebratis vtriuſq; gratia rogatos eſſe debere. 23. 110
Teſtes regulariter non neceſſe eſt ad actus hominum rogatos eſſe, nec etiam ad matrimonium. 3. 102
an Teſtes in contractibus, qui in vtriuſque partis commodum celebrantur, debeant eſſe rogati. 4. 39. eod. 83
Teſtes debent eſſe rogati in quatuor caſibus ſpecialibus. 40. 86
Teſtis non præſumitur rogatus, niſi aſſerat ſe rogatum, vel aliter cõſtet. 66. 96
Teſtes duo præferuntur vni teſti cum fama. 6. 25
Teſtis deponens de fama non probat, ſi ſimpliciter deponat, & non appareat de cauſis à quibus originẽ traxerit. 59. 95
Teſtis deponens de fama non probat, niſi etiam non interrogatus reddat rationem dicti ſui. 60. 95
duo Teſtes regulariter famam probant. 37. 111
Teſtes duo de fama & vnus de veritate deponentes faciunt plenam probationem. 125. 78
Teſtis deponens de fama dicere debet perſonas & cauſam à quibus originem traxit. 28. 108
Teſtes rogati de formalibus verbis debent per eadem verba deponere. 32. 34. eod. 85. & 14. 109
in Teſte ſufficere diſcretionem etiam groſsiore modo. 13. 110
Teſtis non tam ex facultatibus quàm ex fide idoneus reputatur. 12. 108

Teſtium

Teſtium honeſtas præfertur multitudini. 18. 22. eod. 164. & 20. 109
Tres teſtes amicitia producenti coniuncti probant, quia numerus ſupplet fidem teſtium. 29. 110
Teſtes vnum & eundem ſermonem deponentes ſuſpecti ſunt. 38. 56
Teſtis honeſtas, fides & autoritas elidunt ſuſpicionem domeſticitatis & conſanguinitatis. 27. 6
Teſtis quilibet præſumitur exceptione maior. 41. 9
Teſtes producendos licitum eſt prius extraiudicialiter interrogare. 49. 10
Teſtis generaliter pecuniam accipientis, vt parti auxilium ferat teſtimonium non improbatur. 45. 9
Teſtis non dicitur ſubornatus, qui ad verum aptè teſtificandum eſt informatus. 46. 10
Teſtis vnus fide dignus ſupplet imperfectionem alterius etiam infamis. 63. 93. 68
Teſtis cui inde ſurgit laus aut vituperium non eſt idoneus. 5. 29
ſi Teſtes dicant ſe recordari de verbis formalibus, deponunt non veriſimilia. 46. 93
Teſtes periti literarum de tenore inſtrumenti plenè probant. 102. 73
Teſtes depoſituri tenorem inſtrumenti debent eſſe periti. 37. 56
Teſtes ſuper tenore alicuius ſcripturæ non admitti. 6. 58
Teſtes de ſcriptura depoſituri debent dicere, quòd viderint talem ſcribentem, & debet etiam comparatio literarum concurrere. 4. 106
Teſtes de manu aut ſcriptura alicuius depoſituri debent vidiſſe tales literas ſcribi. 18. 104
Teſtis dictum ſine cauſa ſcientiæ, cùm de ea rogatus non eſt, non improbatur. 42. 112
in Teſte ſufficit, ſi cauſam ſcientiæ ex communiter accidentibus & laico modo allegat. 46. 65
Teſtes contra ſe produci permittens, nec excipiens, videtur conſentire in eos in his, quæ per except. eius tolli poſſent. 27. 110
nec poteſt eos poſtea citra iuramentū reprobare. 28. 110
Teſtis omni exceptione maior dicitur cui nulla exceptio poteſt opponi. 40. 92
Teſtis quando cenſeatur ſingularis. 125. 109
Teſtes ſingulares nihil probant. 58. 21. & 2. 24. & 42. 92
Teſtis quilibet reputatur idoneus, & non eſt repellendus, niſi expreſsè reperiatur prohibitus. 10. 89
ſi Teſtis primò ſe neſcire dicit, poſtea deponit ſe ſcire multa, ſecundum dictum valet. 61. 11
Teſtibus variantibus & ſibi contrariantibus non creditur. 23. 165
Teſtis ſecundo dicto cum cauſa idonea ſtatur contra primum. 24. 165
Teſtes propter formalitatem & identitatem verborum redduntur ſuſpecti. 26. 155
Teſtes vtriuſq; partis cùm diuerſa deponunt, debet iudex motum animi ſui accommodare ad veriſimiliora & iuri communi magis conſona. 19. 164
Teſtes depoſituri, quòd in contrarium non ſit memoria, debent eſſe ad minus quinquaginta quatuor annorū. 27. 160
de Teſtibus edictum prohibitorium eſt, & omnis non expreſsè prohibitus admittitur. 10. 51
in Teſtibus vbi deficit fides ſupplet numerus. 29. 8
Teſtes ſufficit in principali dicto & in effectu concordare, niſi formalia verba velint deponere. 2. 29. & 39. 56. & 55. 67
Teſtis habetur pro producto contra eum qui fecit ne producatur. 23. 55. & 40. 64
Teſtis dictum ex communi loquendi vſu intelligi debet. 19. 47. eod. 60
Teſtes reducti ad concordiam non ſolùm euitant periurium, ſed etiam cauſam probant. 53. 67
Teſtibus duobus de metu plus creditur, quàm centum de libera voluntate deponentibus. 52. 130. eod. 66
Teſtibus duobus affirmantibus plus creditur, quàm centum negantibus. 131. 79
Teſtis dictum aſſerentis articulum eſſe verum, etiamſi extenſum non ſcribatur, probat. 49. 66

Teſtium verba non ſunt calumnianda, ſed adiuuanda. 54. 67
Teſtimonium in forma iudicij prolatum valet, non extra. 60. 11
Teſtimonium etiam pinguius & vberius articulis valet. 52. 10
Teſtimonium de auditu alieno admittitur in his quę ſunt difficilis probationis. 33. 8
Teſtimonium de auditu ante litē motam facit præſumptionem. 36. 56
Teſtis de auditu alterius non probat. 11. 59
Teſtimonium de auditu alieno in matrimonialibus ſufficere. 31. 62
Timor pleni ſtatuti alicuius facit iuſtum metum. 30. 37. eod. 8
Titulus non ſolùm allegandus, ſed etiā probandus eſt, maximè quando præſumptio eſt cōtra poſsidentem. 9. 185
Titulus iuſtus conſtituit bonæ fidei poſſeſſorem. 4. 175
vbi Titulum ius exigit ſufficere putatiuum. 26. 154
Titulus ſolus emptionis non transfert dominium. 2. 50
Titulus erroneus ſeu ſimulatus nō dat cauſam præſcribendi. 5. 185
Tolerantia ſuperioris non iuſtificat geſtum, quantocunque tempore, in his, quorum capaces non ſunt ij qui attentarunt, ſecus in his quorum capaces ſunt. 18. 19. eod. 148
de Toto quod diſponitur & in parte ius eſt. 17. 153
Turpe eſt doctori cùm culpa redarguit ipſum. 26. 150
Turpitudinem propriam allegans interdum auditur. 37. 41
Tutor in tranſactione tutorio nomine facta an ſibi præiudicet. 2. 136

V.

Variatio in qualitatibus omninò extrinſecis, & ad principalem cauſam impertinentibus non improbatur. 47. 52. 53. eod. 10
Vaſallus non poteſt facere vſufructuarium, ſed fructus, quandiu res apud eum manſura eſt, vendere poteſt. 10. 139
Vendens rem ſimpliciter videtur ius, dominium & totam rem vendidiſſe. 9. 139
Vendere rem propriam nemo cogendus eſt. 37. 150
Vbi verba requiruntur, ibi etiam requiritur eorum congruentia & conformitas. 33. 40
Verba non ex opinione ſingulorum, ſed ex communi vſu exaudiri debent. 18. 47. 60. & 19. 53. &. 3. 106
Verba interpretanda ſecundum ſubiectam materiam. 19. 145
Verba impropriantur ad contrarietatem vitandam. 59. 125
Verborum intellectus eſt in pectore iudicis prout ſonant de iure. 21. 28
Verbo an facto quis voluntatem declaret nil intereſt. 8. 35
Verba generalia ad complacentiam et honoris cauſa non ſunt obligatoria. 59. 11
Verba intelliguntur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponuntur. 8. 136
Verba in conuentionibus intelligenda ſunt vt aliquid operentur, etſi in extraneum intellectū trahenda ſint. 21. 57. 119
quando Verba prolata per cōtrahentes ſunt apta ad contrahendum matrimonium, licet alter contrahentium dicat, quòd non conſenſerit, nō eò minus conſenſiſſe videtur. 19. 22. 28
Verba contractus vel laudi magis attendi quàm inueſtituræ. 18.
Verba meticuloſa non ſunt notæ eorum quæ geruntur in animo. 4. 25.
Verba in dubio interpretantur ꝑ matrimonio de præſenti. 32. 63
Verba ad matrimonium non eſſe neceſſaria. 2. 101
Verba in futurum collata non important conſenſum de pręſenti. 1. 50
Verba eſſe de ſubſtantia matrimonij in loqui valentibus. 3. 6. eod. 38
Verba requiruntur ad ſacramentum matrimonij, ſicut ablutio exterior ad baptiſmum. 4. 38
Verba ad matrimonium requiri ad certificandam eccleſiam, quæ nō iudicat de occultis. 11. 49

Verbum,

Verbum, Quos Deus cõiunxit, intelligitur copula ſecuta. 11. 30
cum non Veriſimili non debet iudicis motus concurrere. 74. 12
Veriſimilitudo eſt imago veritatis, ſicut non veriſimile eſt imago falſitatis. 72. 12
non Veriſimile habet falſitatis imaginem. 19. 104
quando Veritas haberi non poteſt à teſtibus integris an admittantur minus integri. 37. 38. 39. eod. 91
Veritas quæ rei ineſt per nominationem non immutatur. 55. 124
Vetuſtatis fideliſsimæ mos ſeruandus eſt. 1. 47
Vidua nõ ſimpliciter habetur pro miſerabili perſona. 8. 32
ad Vicarium pertinet cura animarum ſecundũ habitum & ſecundũ exercitium. 1. 170. & 3. 163
Vicaria perpetua cenſetur eodem iure quo rectoria. 2. 167
Vicarius perpetuus habet ius in re, & comparatur emphiteotæ. 6. 167
Vicarius perpetuus eccleſiæ æquiparatur vtili domino. 7. 174
Virginalis pudoris non eſt ſibi eligere virum. 4. 48
Virginibus plus quàm alijs teſtibus credi. 78. 70
Vitrici nõ habere poſſunt adminiſtrationem, antequam confirmentur à ſuperiore. 11. 159
Voluntas eadem durare præſumitur. 8. 15. & 38. 41. & 129. 142. eod. 78. & 1. 182
Voluntas in mente retenta nihil operatur. 48. 42
in his quæ à Voluntate pendent aſſerentium ſtatur nominationi conſitentium. 123. 77
Volenti non ſit iniuria. 43. 123
Voluntas maniſeſtiſsima dicitur etiã quæ oritur ex coniecturis. 19. 119
Voluntas mortuorũ ex veriſimili viuorum deſiderio colligitur. 17. 119
Voto quis Deo ſine verbis obligatur. 5. 38
Vſusfructuarius non præſcribit contra proprietarium. 3. 185
qui Vult antecedens pręſumitur velle & conſequens. 14. 144

THEMA.

THEMA.

Sententia lata in cauſa matrimoniali, non obſeruatis terminis ſubſtantialibus, an ſit nulla.

SVMMARIA.

Copula ſimplex nõ facit præſumptum matrimonium, niſi præcedant verba de præſenti vel futuro. 1
Nullitas in hoc themate principaliter intentanda, & qualiter. 2. 3
Nullitatis deducendæ varia capitula. 3. 4. 5. 6. 10
Ordo Iudiciarius obſeruandus etiã vbi de plano proceditur. 7. 8
Matrimonij cauſa ſummaria eſt & fauorabilis. 9
Iniquitas omnia præcipitat: virtus autem lenta eſt omnium pertontatrix. 11
Præcipitatio eſt nouerca iuſtitiæ. 12
Iudex vbicunq; videt ex defectu alicuius ſolemnitatis iudicium deficere, debet ex officio ſupplere. 13
Concluſio ſiue petitio in libello nullitatis. 14

CONSILIVM PRIMVM.

GEORGIVS vſus eſt conſilio iuris Doctoris & periti, qui acta amba-rum inſtantiarum vidit. Et licet reperiatur confeſsio Georgij in actis primæ inſtantiæ, pręſente Kunegunde facta: ſaluandum tamen opinatur, ꝙ illa confeſsio neq; matrimonium, neq; ſponſalia ſapiat, aut concludat. Quia Georgius nõ contraxit neq; per verba de præſenti, neque de futuro, neque pure, neq; conditionaliter: ſed quidem promiſit, ſi vnam ducere velit, Kunegundem ducere velit. Non dixit, ꝙ Kunegundem velit habere, nec quòd eã vel habeat, vel ducat, vel accipiat, vel promittat matrimonium Kunegundi: ſed ſi velit ducere vnam in vxorem legitimam, non velit aliam ducere, niſi Kunegundem. Et ſic non patet, quòd Georgius protunc intendebat Kunegundem vel aliam ducere, neq; id dixit. Ideò non fuit matrimonium, neq; ſponſalia. Quia voluntas eius fuit libera, & ſuſpenſa, an velit aliquam ducere. Nec ſe aſtrinxit ad aliquam ducendam, Kunegundem vel aliam: & ideò neque cum Kunegunde, neque cum alia contraxit, neque de præſenti, neq; de futuro vſque huc, (pro vt nullam duxit) neque ſequens copula aſſerta facit præſumptum matrimonium: quia non reperit materiam præiacentem, ſcilicet ſponſalia de præſenti aut futuro. Poterant etiam Georgio competijſſe & competere exceptiones & defenſiones, occaſione copulæ ſecutæ, vt, quia error perſonę Kunegundis, metus, compulſio, &c. ita, ꝙ ex his & alijs articulus iſte confeſsionis in principali non ſit omnino pro Kunegunde clarus, propter copulam ſecutam: etiamſi Canonicè, ordinariè & ritè eſſet actum & proceſſum coram Iudice primæ inſtantiæ. Attamen Dominus conſulens non vult, vt inhæreatur iniuſtitiæ & iniquitati, & ita principali cauſæ, propter deſertionem appellationis, & alias cauſas: ſed potius nullitati proceſſus, & ſententiæ primæ inſtantiæ: & quòd Iudex ſecundæ inſtantiæ etiam perperàm & iniquè proceſſerit, demandando ſententiam euidenter nullam (quia nulliter, & ex proceſſu nullo, vt infrà dicetur, lata fuit) executioni: & quòd fiat in ſcriptis libellus & concluſio ſuper nullitate. De qua habetur pleniſsimè, ad omnem ſaturitatem cauſæ, per multas quæſtiones per Dominũ Philip. de Fran. in c. Dilecto, de appella. 1.

Et in primis proteſtetur, ſeu reſeruetur Georgio, vt ſibi ſaluæ ſint ſuæ allegationes, defenſiones, exceptiones, & quæcunq; alia, quoad principale, ſcilicet confeſsionem, iniquitatem & iniuſtitiã, in priori cauſa pro parte ſua ſuis loco & tempore deducendæ & proſequẽdæ. Et vt Domino Iudici pręſentis cauſæ inter Georgium appellantem, & Kunegundem appellatam in tertia inſtantia vertentis quæ coram aſſerto Officiali, Decani in B. in prima inſtantia, & per appellationem ab 2.

aſſerta & nulla ſua ſententia ad Vicarium Epiſcopi, &c. interpoſitam, introducta
in ſecunda inſtantia fuit, conſtet, & liquidè ac dilucidè appareat, præfatum Offi-
cialem nulliter, inaniter, & caſsè ac irritè proceſsiſſe, ac proceſſum contra ius, ſty-
lum, & omnem obſeruantiam neceſſariam, ac de iure requiſitam, ſententiam nul-
lam, caſſam & irritam protuliſſe, ac dominum Vicarium Epiſcopi in ſecunda in-
ſtantia nulliter & iniquè ad ſententiam approbatoriam, qua ſententiam priorem
domini Officialis nullam executioni demandauit, proceſsiſſe & pronunciaſſe, &
pro parte Georgij legitimè appellaſſe, deducatur per articulos ex ordine, prout
melius in ordine poni viſum fuerit:

4. Quòd non conſtet: imò nequaquam conſtare aut doceri poſsit legitimè, quòd
ipſi Hieronymo. N. aſſerto Officiali Conſiſtorij Decanatus in B. ſit à domino De-
cano in B. iudicandi poteſtas in huiuſmodi cauſa tributa & conceſſa, & ſibi com-
petierit, aut competat.

5. Et ſi vnquam conſtaret, aut conſtare legitimè poſſet: non tamen ex eiſdem actis
conſtat, quare partes eius tribunal & audientiam acceſſerunt, quæ pars aliam, aut
quis eas vocauerit, & in ius traxerit.

Quòd ſi id conſtaret; non tamen conſtat, quæ pars aliam impetierit, & ſuper
quo; quæ pars rea, quæ pars agens, & ſuper quo agens reum impetierit.

6. Et licet aſſerta confeſsio in principio actorum taliter, qualiter ab ipſo Geor-
gio extorta, vel fortè per perſuaſiones ſiniſtras & inductorias facta reperiatur: ta-
men ea nõ obſtante, & etiam pòſt, apud eadem acta ambæ partes Procuratores cõ-
ſtituiſſe reperiuntur. Ex quo vtiq; patet & apparet, diſcordias & controuerſias in-
ter partes fuiſſe occaſione aſſertæ confeſsionis: nam aliàs non conſtituiſſent apud
acta. Et ideo opus fuit proceſſu & terminis ad huiuſmodi cauſas requiſitis, vt
Georgius ſuas habuiſſet defenſiones. Abb. c. Dilecti, de iudi. Vbi etiam ſimplici-
7. ter, & de plano proceditur, neceſſarius eſt ordo iudiciarius, nec Legatus de Latere
ordine ſublato cauſam committere poteſt. Idem c. cauſam, eo. tit. Iudex officio de-
bet prouidere, vt ſolennitates dictæ in iudicijs obſeruentur: quibus omiſsis reddi-
tur iudicium fruſtratorium. Idem in c. exhibita, eo. tit. dum cauſa committitur per
verbum inquiras, ordo nihilominus debet ſeruari iuxta ſubiectam materiam.

8. Et ſi fuerunt diſcordiæ inter partes ſuper matrimonio, ſcilicet Georgij & Ku-
negundis, vel alio contractu matrimoniali, vel ex confeſsione ſuprà dicta, debuit
pars agens ream iudicialiter conueniſſe, & impetijſſe, ac ipſa & Iudex terminos de
iure neceſſarios, debitos & requiſitos obſeruaſſe. Quorum tamen nullus, neq; ad
articulandum, neq; ad dicendum contra articulos: neq; ad producendum omnia,
aut dicendum contra producta, obſeruatus ſit in eiſdem actis, ad quæ relatio ſiat.
Pro hoc diligenter eſt notanda Cle. ſæpè, in verſ. Et quia poſitiones, de verb. ſigni.
& præſertim ibi, Et ad exhibendum omnia acta & munimenta, quibus partes vti
9. volunt in cauſa poſt dationem articulorum diem certam, &c. Et quamuis cauſa
matrimonialis ſit ſummaria: vt in Cle. diſpendioſam, de iudi. Nihilominus hi ter-
mini ſunt neceſſarij pro ſubſtantia ordinis iudiciarij: de quibus in d. Cle. ſæpè.
Quare obmiſſa ſubſtantia ſeu fundamento, proceſſus & ſententia lata eſt euiden-
ter nulla, & executioni minimè demandanda, per iura vulgaria. Et quamuis cauſa
matrimonialis ſit fauorabilis, iuxta notata in c. ſi. de re iudi. Tamen nulla cauſa eſt
adeò fauorabilis, vt quis alijs iniuſtitiam facere debeat. Tex. eſt in c. ex tenore,
de foro compe. Quem malè obſeruant aliqui iudices excæcati, aſpectu mulierum,
in cauſis matrimonialibus: quæ cenſentur eſſe graues, vt no. in c. 1. de conſang.
& affini.

10. Et quòd Officialis ad ſimplicem petitionem Kunegundis, nullis articulis
* datis, nec terminis ad illud ſeu ad alia in huiuſmodi cauſa requiſita præfixis aut
præhabitis, ad ferendam ſententiam proceſsit ex * præcipitatione, (quę nihil rectè
agit) & diffinitiuam pro K. contra G. tulit: licet nulliter, temerariè & iniuſtè, con-
tra omnem iuris, ſtyli, & practicæ diſpoſitionem & obſeruationem.

11. Iniquitas oĩa præcipitat: virtus aũt lenta eſt omnium percunctatrix. Vide glo. in c. non in perpetuum, 24. q. 3.

12. Præcipitatio enim nouerca eſt iuſtitiæ. Tex. eſt in Cle. paſtoralis, verſ. Verùm quia huiuſmodi. Et ibi glo. & d. Car. Flo. de re. iudi.

Quòd

Quòd à ſententia huiuſmodi & proceſſu, de ſe nullis, pro parte Georgij ad ſedem Epiſcopalem legitimè appellatum, appellatio coram Vicario ſuo legitimè introducta eſt, & acta primæ inſtantiæ coram Vicario Epiſcopi producta ſunt.

Quòd ex eiſdem actis de premiſsis clarè conſtat: ad quæ Procurator Georgij, quatenus pro eo faciunt, ſe refert.

Quòd nullitas proceſſus, & ſententia per Officialem, & coram eo habiti, ſint nulli, & temerarij de facto præſumpti, inanes, caſsi & irriti, manifeſtè & liquidè ex eiſdem actis & proceſſu conſtabunt, & conſtant.

Quòd Vicarius, etiam nullo inſtante & petente, eadem acta & proceſſum videre & examinare debuit diligenter, ſententiam & proceſſum Officialis minimè approbare, aut eandem ſententiam executioni demandare potuit. Quia ſententia nulla non meretur aliquam executionem, vel etiam habere nomen ſententiæ.

13. Iudex ubicunq; videt ex defectu alicuius ſolemnitatis iudiciū deficere, & eſſe fruſtratorium, debet Iudex ſupplere ex officio: quia illud non ſolùm venit ad commodum partium: ſed etiam ad publicum, ne lites ſint immortales. Ad quod euitandum Iudex bonus debet elaborare: ad hoc c. fi. de do. & contu. & in l. quidam æſtimauerunt, ff. ſi certum peta. Et ad hoc ſolet allegari quotidie tex. in c. cauſam quæ prima, de Iudi. Et vide glo. optimam in c. de elect. lib. 6. Et illud eſt generale, quòd vbicunq; aliquod ius ex deductis in Iudicium competit parti (licet pars ignoret) poteſt & debet Iudex ex officio ſupplere: quia illud eſt ſibi notum & notorium vt Iudici: vt eleganter not. Abb. Siculus in c. Raynutius, ſuper verbo cùm autem, col. 3. de teſtamentis. Et ſic Dominus Vicarius, qui ex Regiſtro primæ inſtantiæ vidit euidenter, quòd pars appellans fuit euidenter grauata per ſententiā aſſertam Domini Officialis: quia fuit nulla, propter obmiſſionem terminorum: etiam in cauſa ſummaria non debuit, ſicut non potuit, huiuſmodi ſententiam demandare executioni. Cùm ſententia nulla non meretur habere executionem aliquam, vel nomen ſententiæ. Et ſic contra euidens ius partis pronunciauit, & partem mirabiliter grauauit: licet pars appellans huiuſmodi ex actis euidentem nullitatem minimè allegauit, tam in prima, quàm in ſecunda inſtantia.

Quòd ab huiuſmodi pronunciatione, ſententia & proceſſu Vicarij, pro parte Georgij ad ſedem apoſtolicam appellatum, & cauſa N. commiſſa eſt.

Et cùm de legitima deuolutione, & appellationis formalitate, & alijs requiſitis apud acta huius cauſæ conſtat, & præmiſſa vera ſunt, & ex actis ambarū inſtantiarum priorum vera reperiuntur, fiat petitio, vt dominus Iudex in cauſa matrimoniali, quæ corā Officiali Decanatus B. aſſerta, taliter, qualiter inter G. & K. intentata in prima, & tandem per appellationem coram Domino Vicario Epiſcopi in ſecunda, & nunc corā iſto Iudice in tertia inſtantia vertitur, præmiſsis veris exiſtentibus (prout vera, & ad oculum in actis lucida ſunt) & attentis, pronunciet, declaret per præfatum Officialem nulliter fuiſſe & eſſe proceſſum, ſenteniatum, & diffinitum: proceſſumq; & ſententiam eius (quatenus contra Georgium faciunt) fuiſſe & eſſe caſſos, nullos, irritos, inanes, caſſaſq;, nullas, irritas et inanes: & quatenus de facto proceſſerunt caſſandos, annullandos & irritandos, & per Iudicē caſſari, annullari & irritari, necnon ſententiam dicti Vicarij (eius nullitate ſalua) ſi qua ſit, aut eſſe poterit, qua dicti Officialis ſenteniam executioni demandauit, tanq; iniquam & iniuſtam, ac ſententiæ caſſæ & nullæ approbatoriam, reuocandam, retractandam & irritandam: ac reuocari, annullari & retractari, & pro parte dicti Georgij ab eius ſententia & pronunciatione benè fuiſſe & eſſe appellatum: partem aduerſam in expenſis condemnando, &c. cum clauſulis & proteſtatione, & Iudicijs officij imploratione, in forma. 14.

Pro præmiſſorum meliori inſtructione & reformatione videnda eſt omnino materia nullitatis, ſcripta abundè per D. Philip. de Franc. in c. dilecto, de appell. per 62. quæſtiones. Et quaſi nihil videtur ſibi aduocato Auguſtæ (vbi eſt magna copia peritorum) aſſumendo, deficere ad propoſitum noſtrū de nullitate euidenti ex actis, & ſic notoria. Deus, à quo omnis ſcientia & iuſtitia procedit, ſit in corde Domini iudicantis, qui dirigat intellectum ſuum informare ex reſponſione iuris communis: iuxta not. eleganter per Abb. in c. de prudentia, de offi. dele. habita informatione facti ex Regiſtris & Inſtrumentis. Perſuaſo & docto non eſt opus perſuaſio, & præcipuè illius qui fortè vix eſſet diſcipulus ſuus.

THEMA.

Diſputatio eſt multiplex, non poteſt poni certum thema, nec eſt neceſſe.

SVMMARIA.

Matrimonium per nuntios vel literas contrahi poteſt. 1
Contractus qui conſenſu fiunt poſſunt per literas vel nuncios expediri. 2
Scriptura repræſentat perſonam ſcribentis, & videtur quis per literas vel nuncium loqui. 3. 15
Excommunicato mittens literas incurrit excommunicationem. 4
Scriptura magis firmat contractum, quàm verbalis Aſſertio. 5
Matrimonium contrahitur etiam per verbum habebo: ſed fortius per verbum præſentis temporis. 6
Matrimonium eſt contractus maris & fœminæ, habitus de præſenti. 7
Subarratio facit ſemper præſumptionem pro matrimonio. 8
Negans articulum in vno vel pro parte, in reliquo fateri videtur. 9
Priuatio præſupponit habitum. 10
Quando facto aduerſarij ſcriptura probatoria eripitur, ſufficit alio modo docere de contentis in ea, imò non ſemper opus eſt. 11. 78
Ex laceratione literarum videtur probari tenor earum contra lacerantem. 12. 77
Nemo exiſtimatur dicere quod non mente cogitauerit. 13
Conſenſus dicitur mutuus, etiamſi ex interuallo interuenit. 14
Adhibitus & electus vtrinq; ad aliquem contractũ quantumcunq; aliàs inhabilis poteſt, & imò cogitur, inter eos teſtificari. 16. 19
Socium parum diligentem eligens ſibi imputare debet. 17
Quando agitur de facto teſtis proprio, vni & ſoli creditur. 18
Probatio veriſimilis & præſumptiua ſufficit in his quæ ſunt difficilis probationis. 20. 31. 32
Argumentum à communiter accidentibus in materia probationum optimum. 21. 73
Parentes & conſanguinei in matrimonialibus teſtes ſunt idonei, niſi ille contra quem teſtificantur ſit potentior illo pro quo teſtificantur. 22. 23
Remota cauſa probationis vel affectionis ceſſat prohibitio vel affectio. 24
Matrimonij cauſa eſt fauorabilis. 25. 63. 64
Parentes & ſimiles etiam teſtificantur in præiudiciũ matrimonij conſumati. 26
Honeſtas, fides et autoritas teſtis elidunt ſuſpicionem domeſticitatis & conſanguinitatis. 27
Numerus quatuor teſtium habetur ſufficientiſſimus, etiamſi ſint aliquo modo ſuſpecti. 28
Vbi in teſtibus deficit fides, ſupplet numerus. 29
Timor pœnæ ſtatuti alicuius facit iuſtum motum. (30. 37
Quæ fiunt in domo probantur per domeſticos. 32
Teſtimonium de auditu alieno admittitur in his quæ ſunt difficilis probationis. 33
Matrimonia clandeſtina ſunt prohibita: ſed iam contracta tenent & recipiuntur ab Eccleſia. 34. 35
Aquæ furtiuæ dulciores ſunt. 36
Paupertatis æſtimatio ex circumſtantijs variatur, & eſt in diſcreti iudicis arbitratu. 38
Pauper non ſimpliciter à teſtimonio repellitur, ſed domum ſuſpicione & inhoneſtate concurrente. 39
Paupertas non eſt de genere malorum. 40
Teſtis quilibet præſumitur exceptione maior. 41
Proxenetæ propter affectionem contractuum videntur repelli à teſtimonio. 42
Quæ acta cauſæ non dicunt, nec nos dicere aut fingere debemus. 43. 58
Proxeneta cum producitur ab vna parte, etiam altera inuita, eſt idoneus teſtis. 44
Teſtis, generaliter pecuniam accipientis vt parti auxilium ferat, teſtimonium non improbatur. 45
Teſtis non dicitur ſubornatus, qui ad verum aptè teſtificandum eſt informatus. 46
Variatio in qualitatibus omninò extrinſecis, & ad principalem cauſam impertinentibus non improbatur. 47. 52. 53
Etiam in facto principali modica contrarietas non vitiat teſtimonium. 48
Teſtes producendos licitum eſt prius extraiudicialiter interrogare. 49
Domeſticus quondam, ſed remotus & licentiatus rectè teſtificatur. 50
Probationes parare cuilibet licet, modò extra fraudem. 51
Teſtimonium etiam pinguius & vberius articulis valet. 52
Mendacium non reddit teſtem inhabilem, ſed periurium. 54
Dolus in re modica & extrinſeca non præſumitur. (55
Euangeliſtæ etiam atteſtantes dicta & facta redemptoris noſtri in verbis variant. 56
Reſponſio refertur ad factum principale, non ad qualitatem facti. 57

Verba

Verba generalia ad complacentiam & honoris cauſa non ſunt obligatoria. 59
Teſtimonium in forma iudicij prolatum valet, non extra. 60
Si teſtis primò ſe neſcire dicit, poſtea deponit ſe ſcire multa, ſecundum dictum valet. 61
Recipiens epiſtolam videtur approbare contenta in ea. 62
Melius eſt aliquos contra ſtatuta hominum copulatos dimittere, quàm coniunctos legitimè contra ſtatuta domini ſeparare. 63
Matrimonij fauor maior eſt quàm libertatis. 65
Matrimonij fauore multa ſpecialia contra Iuris regulas admittuntur. 66
Iudex debet omnino inhærere veritati, nec eã propter ſcandalum relinquere. 67
Matrimonium etiam metu contractũ ex ſubſequenti tacito conſenſu conualeſcit. 68
Pro incertis non eſt à certis recedendum. 69
Reatus adulterij quàm maximè euitandus: 70
Amantium iræ amoris redintegratio. 71
Veriſimilitudo eſt imago veritatis, ſicut non veriſimile eſt imago falſitatis. 72
Cum non veriſimili non debet Iudicis motus concurrere. 74
Præſumptio fraudis inſurgit ex eo quod inſolitum eſt. 75
Fama & vox publica in ijs quæ ſunt difficilis probationis operantur vehementem præſumptionem. 76
Subtrahens aduerſario facultatem probandi præſumitur fouere iniuſtitiam, adeò quod debet ſuccumbere in cauſa. 77
Quando ſubtrahitur probatio: ſtatur iuramento illius qui fuit in probatione impeditus. 79
In matrimoniali cauſa vertitur animæ periculum, ideò ſufficiunt leniores probationes. 80
Creduditas perfecta eſt plena probatio. 81
Iuramentum deciſorium in cauſis arduis non defertur niſi plus quàm ſemiplenè probatum ſit. 82. 83
Proprietas & dominiũ epiſtolæ acquiritur per tranſmiſſionem. 84
Creditor remittendo debitori inſtrumentũ debiti non ideò videtur debitum ſimpliciter remiſiſſe. 85
Suſpecto de periurio non eſt iuramentum deferendum. 86

CONSILIVM SECVNDVM.

SVB intemeratæ Virginis præſidio. In hac cauſa matrimoniali,
quæ pendet coràm circumſpectiſsimis ac peritiſsimis Iudicibus Curiæ Auguſteñ.
inter honeſtam virginem Annam Actricem ex vna; ac validum Iacobum N. ex
altera parte, vt more meo breuis ſim, maior difficultas videtur dependere ex qui-
buſdam literis, per ipſum Iacobum N. Reum, medio Eliſabethæ, ad ipſam Annam
Actricem, vnà cum annulo, tranſmiſsis. Non enim exiſtimo apud etiam medio- 1
criter eruditum verti in dubium, an literis, ſeu nuncijs intermedijs poſsit contrahi
inter aliquos matrimonium; cùm ad hoc, quòd contrahere matrimonium aliqui
per literas ſeu nuncium poſsint, ſunt iura vulgaria, videlicet glo. in c. nec illud, 30.
q. 5. & multa iura allegata in c. fi. in glo. 1. de Procuratoribus, lib. 6. Tex in l. ſuf-
ficit, in l. fi. ff. de ſponſa. Contrahitur enim matrimonium conſenſu. c. cùm apud.
& c. tuæ, de ſpon. Sed ea, quæ conſenſu fiunt, ſeu contrahuntur, poſſunt per nun- 2
cium vel epiſtolam fieri. l. 1. in fi. ff. de contrahen. empt. & l. conſenſu, ff. de
actio. & oblig. Et tenet glo. in d. c. fi. de Procura. lib. 6. Et hoc dicit expreſsè te-
xtus in d. l. fi. his verbis: In ſponſalibus conſtituendis parui refert, an per ſe, an
coràm, an per internuncium, vel per epiſtolam, an per alium hoc factum eſt. Iſta
ſunt ibi verba textus. Nec eſt dare in hoc caſu contrahendi per epiſtolam, ſeu li-
teras, aut nuncium, differentiam inter ſponſalia & matrimoniũ, ſecundum doctr.
in d. c. tuæ. vbi per Alexan. de Neuo. qui dicit, quòd poſsit quis ſuam voluntatem
ſcribere: & hoc ſufficit, nec requiruntur alia verba in matrimonio, ſecundum eun-
dem. Ad quod allegat bonũ tex. in l. iubemus, C. de teſtam. & hoc perſuadet ratio.
Nã cùm ſcriptura iuris interpretatione ſemper loquatur, l. Ariani. & ibi Alberi.
C. de hære. & ma. & ſic repræſentat ſcribentem. Ob id vbicunque & quàmdiu 3
iſta ſcriptura per ſcribentem facta & tradita, vt in caſu noſtro factum reperitur, ap-
paruit, & quotieſcunque oſtenſa fuit alijs hominibus per noſtram Actricem, tam
diu & toties probãtur & cenſentur facta in ea contenta, perinde, quoad probatio-
nes, ac ſi Reus ſcribens in perſona ſua feciſſet, præſente & acceptante Actrice.

Nam videtur quis per nuncium vel literas loqui. l. qui autem, §. finali. iuncta l. ſequenti, ff. de conſtituta pecu. Et pro eodem habentur mittere literas, mittere nuncium, vel verbis loqui ſecretò vel publicè. c. vbi periculum, §. nulli, de elect. lib. 6. Vbi ad hæc Ioan. An. & clariùs per eundem Ioan. And. in c. conſtitutionum, de ſen. excom. eo. li. In Nouel. Et propterea dicimus, illum, qui mittit nuncium vel li-
4. teras excommunicato, communicare eidem excommunicato, & incurrere excommunicationem. per Doct. in c. cùm excommunicatio, 11. q. 3. Ad quod Ioan. And. in dict. c. vbi periculum, allegat Vgo. c. quoniam, 11. q. 3. & de hoc, quòd per literas, ſeu nuncium contrahitur matrimonium. Vnde collec. in c. ex literis, de matrimonio contract. inter Eccleſiaſ. Anto. de Bru. conſ. 64. incipien. A. duas
5. filias habuit, &c. Et Pet. de Anchar. conſ. 229. incipien. Multa dubia, &c. in fi. Et facit maiorem fidem, ac ipſum contractum validiorem ſcriptura, quàm verbalis aſſertio: quia faciliter quis errat ex abrupto verba proferendo, quàm conſenſum ſuum ſcribendo, vbi maior deliberatio cenſetur fuiſſe; per not. Inno. in c. olim, de cenſib. in c. cùm venerabilis, de excep. Quare præſtat pro parte dictæ Actricis in primis oſtendere, eaſdem literas, ſeu epiſtolam, ſuperiùs ſpecificatas ſibi fuiſſe per Reum tranſmiſſas, ac Actrici, nomine Rei, præſentatas, ac ab ea acceptatas. Secūdò, quòd Actrix intellecto ex literis, ſeu epiſtola Rei conſenſu matrimoniali in eam, ſtatim etiam in Reum conſenſerit, & iſtum ſuum conſenſum quibuſdam perſonis notificauerit. Tertiò, quòd Reus eaſdem literas lacerauerit, & per hoc Actrici probationem ſubtraxerit. Quartò, tenorem huiuſmodi literarum ſatis & ſuper fuiſſe in actis probatum, ſeu eandem Actricem ex ſuperabundanti ad probandum huiuſmodi tenorem ſuo iuramento admittendam omnino fore. Quibus omnibus per me oſtenſis (vt Deo adiutore luce clarius ex infrà ſcriptis patebit) nihil erit reliquum, niſi vt pro matrimonio, in fauorem Actricis, adiudicatoria detur per Dominos Iudices ſententia.

Sed antequàm ad horum articulorum, proximè ſpecificatorum, elucidationem procedam, præſuppono, neminem dubitare, quin ex tenore literarum, cùm ille probatus eſſe oſtenſus fuerit, conſtet de verbis matrimonij ſubſtantialibus, ac ſic verba matrimonium & conſenſum de præſenti importantia fuiſſe & eſſe in eiſdem literis expreſſa, per hæc verba: **Jch ſchicke euch hiemit einen Ring / zů einem gewiſſen zaichen meiner rechten vnd ehrlichen lieb: Vnd damit euch / vnd keine andere zů meinem Eeweib zuhaben / vnd euch dadurch hiemit zuuermehlen vnd zunehmen.** Quæ verba vtiq; denotant expreſſum conſenſum Rei de præſenti, videlicet, quòd velit habere eandem Actricem ex nunc pro ſua vxore legitima, & quòd ex nunc de præſenti eam deſponſat & accipiat per annu-
6. lum Actrici miſſum. Et ſunt hæc verba Rei fortiora, & plus eſt præſens conſenſus, quàm ſi fuiſſet locutus in his literis per verbum habebo, ſcilicet futuri temporis: vt ſi dixiſſet, Ego habebo te pro mea legitima vxore. cùm tamen nihilominus per ea verè eſſet contractum matrimonium: per tex. & Doct. in c. ex parte, de ſponſa. 30. q. 5. §. ſi quis in diuinis, vbi glo. & Archidia. Idem tenet Hoſtien. in Summa, ti. de matrimonio, §. qualiter, verſ. Quid ſi iura. Et in d. c. ex parte pulchrè per Panormitanum. Idem tenet Goffre. in Summa, de cland. deſponſ. §. illud non obmitto, verſ. Sed quæritur pone. Cùm autem illud, quod minus videtur ineſſe, ineſt: Ergò à fortiori, quod magis, ſecundū glo. c. cùm in cunctis, in verſ. multò fortius, de elect. Nec habet in caſu noſtro locum diſputatio, quam Doctores faciunt in d. c. ex parte: Et latè Specul. in tit. de ſponſal. in prin. Et ibi Ioan. And. in addi. de dictione (niſi) Quia verba noſtri caſus nō important hāc dictionē (niſi te) imò verba noſtrarum literarum ſunt pura affirmatiua, ſcilicet, **Euch zuhaben zů meinem Eeweib / vnd kein andere /** Id eſt, Volo te habere in vxorem, & nul-

& nullam aliam, Allein / vnnd euch dardurch zuuermehlen vnd zunemmen / Id eſt, Volo te per hoc & cum hoc deſponſare & accipere. Ex quibus clariſsimis Rei verbis, & eius conſenſu, ac ex acceptatione Actricis, & eius conſenſus notificatione claré concluditur, matrimonium per verum conſenſum vtriuſque, tam Rei quàm Actricis, veré contractum. matrimonium enim eſt conſenſus maris & fœminæ, habitus de præſenti. Ita deſcribit Hoſti. matrimonium contractum copula non conſummatum, in ſumma, tit. de matrimonio, §. quid ſit matrimonium, ver. Matrimonium autem non conſummatum. Ad hoc tex. in c. ſi inter, De ſpon. Vbi docetur, & maximé firmatur hoc noſtrum matrimonium, de præſenti contractum, per ſubarrationem annuli miſsi in literis, per quam ſubarrationem ſemper præſumitur matrimonium contractum, niſi probetur contrarium. Ita glo. in c. tuæ, De ſpon. impub. Et glo in d. c. ſi inter deſpon. Et datur annulus in ſignum, & loco arræ, id eſt, loco firmitatis, id eſt, vt ratum ſit matrimonium. Et ſic exponitur illud, quod legitur in hiſtoria ſanctæ Agnetis, Annulo ſuo ſubarrauit me, id eſt, vt ratum ſit matrimoniū annulū mihi impoſuit: prout laté refert Zoccus in d. c. tuæ, de ſpon. impub. ver. Venio ad glo. Quibus ſic, tanquam veris, & cuilibet, etiam parùm intelligenti, notiſsimis venio ad principaliora huius cauſæ puncta, in quibus maior vis conſiſtit. Et primò iuxta ordinem ſuperius præmiſſum videbimus de literis Actrici miſsis, vnà cum annulo per Reum, die & anno vt in literis; & quòd Reus de eodem die literas per eum ſcriptas, vnà cum annulo miſerit, conſtat ex clara Rei reſponſione, quam facit medio eius iuramento ad 13. articulum: vbi Actrix ponit Reum ſibi miſiſſe de eodem die literas, vnà cum annulo Rubini. Reus verò reſpondit his verbis, Se miſiſſe annulum aureum de Rubino, vnà cum literis amatorijs, & quòd in his literis alia verba amatoria, non tenoris per Actricem ſpecificati, ſcripſerit. Quid clarius eſſe poteſt quàm hæc Rei confeſsio? quòd ipſe miſerit literas amatorias, & quòd in his ſcripſerit verba amatoria. Hîc claré probatur ex confeſsione Rei, cum, iuxta articuli continentiam, miſiſſe literas, vnà cum annulo Rubini, & quòd ſcripſerit illas literas. Solùm diſſitetur & negat tenorem literarum, cùm Actrix ponat de alio tenore, quàm ipſe Reus fatetur: dicit enim, ſe non vt Actrix poſuit ſcripſiſſe: ſed ſcripſiſſe alia verba amatoria, & miſiſſe literas & annulum. Et per hoc, quod ad tenorem literarum negatiué reſpondet: ad alia, in articulo contenta, cenſetur reſpondere affirmatiué: per not. Barto. & Bal. in l. ait Prætor, §. Sed ꝙ Papinianus. vbi dicit Bal. hoc notandum, quòd reſpōdentibus ad poſitiones, &c. Ad hoc vide Bal. in addi. Specu. tit. de poſitio. §. ſeptimo, verſ. 11. &c. Et per hoc non erat neceſſe Procuratorem Rei ſe in tantum fatigare, quòd Actrix non probauerit literas eſſe de manu Rei ſcriptas, ac in hoc tam fortiter impugnare dicta teſtium, de manu Rei ex comparatione deponentium: cùm ipſemet Reus hîc fateatur plané ſe miſiſſe literas ad Actricem, die & anno vt in literis, & illas ſcripſiſſe. Non exiſtimo eum niſi manu, non verò pedibus, aut alio corporis membro ſcripſiſſe. Quòd autem eaſdem literas, per Reum miſſas, & per ſe ſcriptas, vnà cum annulo, ipſa Actrix acceptauit; ſatis probatur ex teſtium dictis, prout inferius latius, & (vt ſpero) ſufficientiſsimé oſtendemus. Cui etiam accedunt aliæ multiplices Rei confeſsiones, illa videlicet, quam fecit die Martis ſeptima menſis Februarij ad articulos adminiculatiuos, & ſpecialiter ad quartum articulum, vbi dicit, quòd ſit ſæpius confeſſus, quòd annulus, & literæ amatoriæ, de quibus ſuprà fit mentio, ſint ibi ab Actrice remiſſæ. Illud idem fatetur in alia reſponſione, alio die & menſe, vbi fuit ſuper prædictis articulis adminiculatiuis reſumptus: vbi ad eundem quartum dicit iterum, literas & annulum ab Actrice remiſſas. Si ergo Actrix remiſit has literas & annulum: Sequitur, quòd eaſdem primò à Reo recepit & acceptauit: cùm nemo remittere poſsit, quod prius non habuerit. Priuatio enim præſupponit habitum .l. decem, §. de verb. oblig. Et clarius Reus reſpondet poſt interlocutoriam latam deſuper laceratione litera- 10.

rum: vbi dicit, literas amatorias in 13. & 20. articulis poſtæ Actricis ſpecificatas, quas eidē Actrici ſcripſerit, & illas iterū ab Actrice receperit, penes ſe nonhabere. Vbi iterū clarius fatetur, ſe literas amatorias, in dictis articulis ſpecificatas, Actrici ſcripſiſſe, & illas ab ea iterum recepiſſe: tenorem tamen negat. Sed quid in hoc laboramus, cùm interlocutoria Dominorum Iudicum hoc expreſsè dicat, videlicet quatenus reſpondeat, an literas amatorias, quas ad 13. & 20. articulos poſtæ confeſſus eſt Actrici ſcripſiſſe, & illas ſibi ab eadem Actrice remiſſas, penes ſe habeat: Vbi expreſsè Iudices dicunt eum confeſſum, literas amatorias in prædictis articulis 13. & 20. poſtæ Actricis contentis, ſcripſiſſe, & ab Actrice iterum recepiſſe, debent reuerendi Domini Iudices in his ſemper attendere verba ſcripſiſſe, & iterum ab Actrice recepiſſe. Ex quibus omnibus nihil euidentius inferri poteſt, niſi quòd Reus literas huiuſmodi, in prædictis articulis poſtæ ſpecificatas, primò ſcripſit, non pedibus, ſed manu propria: demum Actrici illas miſit: ac poſtremò illas ab Actrice iterum cum annulo remiſſas recepit. Et nullum in his relictum eſt dubium, niſi de tenore earundem literarum: quem (Deo auxiliante) etiam (quamuis Reus illum omnino diffiteatur) ita in ſubſequentibus oſtendemus, vt nihil poſsit euidentius apparere.

Quantum ad literarum earundem lacerationem, quas Reus (vt præmiſſum eſt) fatetur ſe manu propria Actrici ſcripſiſſe, ac eidem per internuncium miſiſſe, & iterum ab Actrice recepiſſe, non videtur multum inſiſtendum: cùm eadem laceratio, per Reum de huiuſmodi literis facta, ſcilicet quòd eaſdem literas lacerauit, ex præmiſsis Rei reſponſionibus clarior eſſe non poſsit. Dicit enim Reus in reſponſione ſua, ſatisfaciendo interlocutoriæ, latæ per Iudices, eaſdem literas ſe incontinenti, in præſentia internunciæ, laceraſſe. Idem fatetur prædictus Reus in reſponſione ſua, alio tempore facta, ad ſextum adminiculatiuū articulum data, vbi dicit, ꝙ literas amatorias, in articulo ſpecificatas (ſcilicet illas, de quibus ſuprà ſępè facta eſt mentio) lacerauit: per hæc verba reſpondit vt ſuprà, Quòd literæ amatoriæ ſint ſibi à virgine remiſſæ, quas lacerauit. Idem ipſe Reus reſpondet in ſua reſponſione ſeu reſumptione ſuper eiſdem articulis adminiculatiuis, vbi ad ſecundum articulum dicit, quòd illas literas amatorias lacerauit. Et hoc idem fatetur in eadem reſponſione, ad quartum articulum facta, vbi dicit, quòd annulus (de quo in actis) ſit ſibi à virgine remiſſus, vnà cum literis amatorijs, quas dudum lacerauerit. Ex quibus omnibus plenè conſtat, quòd Reus huiuſmodi literas, à ſe ſcriptas, & Actrici cum annulo per internunciam tranſmiſſas, & demum per Actricem ſibi remiſſas, & per eum perceptas lacerauerit: quamuis circa hoc vacillando reſponderit. Nam in dicta reſponſione, ad ſecundum & quartum adminiculatiuos articulos facta, reſpondit, ſe eaſdem literas amiſiſſe. Sed nolumus in hoc facere difficultatem. Erit nobis ſatis per hoc deſignaſſe inſtabilitatem Rei, qui in eodem quaſi momento, & ſuper eiſdem articulis, quandoque medio ſuo iuramento reſpondit, ſe huiuſmodi literas amiſiſſe, & quandoque laceraſſe. Poſſunt per hoc Domini Iudices perpendere, ſi non præſumatur, Reum huiuſmodi literas adhuc penes ſe habere, & occultare, ne veritas appareat: & an in futurum ſit eidem Reo, propter hanc varietatem ſuæ reſponſionis, quicquam credendum, aut aliquod iuramentum ſibi præſtandum. In quo volumus Dominos Iudices, alioquin oculatiſsimos, parumper admonere. Nobis verò in hoc ſufficit clarè oſtendiſſe, Reum literas laceraſſe, & per hoc probationem tenoris literarum euidentiſsimam ſubtraxiſſe. Quæ literę ſi exhiberentur, prout ab Actrice inſtanter petitum eſt, non eſſet opus tot difficultatibus veritatem oſtendere, Dominosq́ Iudices multis fatigare circumſtantijs.

Nunc ad ſecundum punctum procedo, quod conſultè poſt tertium, & ad quartum reſeruaui, videlicet, quòd Actrix poſtq́ ſuprâdictas literas, vnà cum annulo, die & menſe vt in literis à Reo ſibi tranſmiſſas receperit, & intellecto con-

ſenſu

ſenſu matrimoniali in eam, per Reum præſtito, ſtatim etiam in Reum conſenſit,
tanquam in eius legitimum maritum. Et quòd huiuſmodi ſuum conſenſum matri-
monialem quibuſdam perſonis notificauerit, conſiſtant namque iſta duo puncta,
ſecundum ſcilicet, & quartum, in dictis teſtium. Quamobrem commodius ſimul
de his, & etiam quàm breuiſsimè nos abſoluemus. Conferamus ergo articulos
principales Actricis, vnà cum dictis teſtium, huiuſmodi puncta reſpicientibus,
videlicet primò, articulum 44. vbi articulatur tenor literarum, ſeu epiſtolæ, per
Reum (vt ſæpè repetitum eſt) ſcriptarum, & Actrici, vnà cum annulo per inter-
nunciam tranſmiſſarum, Is videlicet: **Jch ſchicke euch auch hiemit ein Ring zů
einem gewiſſen zaichen meiner rechten vnnd Ehlichen lieb / vnnd damit euch
vnd kein andere zů meinem ehelichen Weib zuhaben / vnd euch dardurch hie-
mit zuuermehlen vnnd zunemmen.** Ad quem articulũ Eliſabeth .N. nedũ teſtis:
imò & cõmiſſaria & mãdataria Rei (de quo inferius latius) reſpondit, articulũ eſſe
verum: quia ita audiuit legi per Actricem articulata verba: deponit de auditu
proprio. Idem deponit dicta mandataria ad interrogatorium 26. ſcilicet Actri-
cem legiſſe literas, per Reum miſſas, ipſa audiente, quæ literæ verba articulata in
ſe continebant. Alia teſtis, videlicet Domina A. mater Actricis examinata ſu-
per eodem articulo 44. & tenore literarum dicit articulum verum: quia tenor arti-
culatus contentus fuit in eiſdem literis miſsiuis. Idem & clarius deponit ſuper 25.
& 26. interrogatorijs, dicens Cauſam ſcientiæ: quia ipſamet eaſdem literas legit
in præſentia Actricis & duarum Sororum, etiam legentium eaſdem. Super ma-
nu Rei etiam ibidem benè deponit, cum ipſe Reus ſæpius ſit confeſſus, eaſdem
literas ipſum ſcripſiſſe, &c. Demum alia teſtis honeſta virgo F. ſoror Actricis ſu-
per eodem 44. articulo, ac tenore literarum deponit, eundem articulum eſſe ve-
rum vt articulatur: quia legit contenta in literis. Idem deponit ſuper dictis 25. &
26. interrogatorijs, ſcilicet, quòd legerit & viderit literas huiuſmodi eſſe talis te-
noris. Poſtremò honeſta virgo M. etiam Actricis ſoror ſuper eiſdem articulo 44.
& interrogatorio 25. deponit articulum verum vt articulatur: quia teſtis vidit &
legit literas. Non refert hanc teſtem neſcire, ſi literæ, à principio Actrici oblatæ,
fuerint clauſæ vel apertæ: quia veriſimile eſt Actricem primò habuiſſe literas
clauſas, & eaſmet aperuiſſe, & demum apertas demonſtraſſe ſororibus. Per hoc
conſtat planè, tenorem literarum, ſuperius inſertum, ſufficientiſsimè per tres te-
ſtes idoneos, & quartam teſtem, quæ plus quàm teſtis, imò mandataria Rei eſt,
probatum: & ſic Rei conſenſum matrimonialem in Actricem euidentiſsimè ap-
parere. Nec videtur, multùm hunc matrimonialem contractum non poſſe per ſcri-
pturã, per Reum laceratam, probari. Quia cùm conſtat, facto aduerſarij hanc pro- 11.
bationem ereptam, ſufficit aliàs conſtare de contentis in literis laceratis. l. 1. & l.
ſolennis. C. de fid. Inſtr. prout conſtat ex dictis teſtium præmiſſorum clariſsimè:
de quarum idoneitate & legalitate infrà dicemus. Et quamuis forſitan non eſſet
operæprecium multùm ſe in teſtium huiuſmodi legalitate fatigare: cùm conſtet ex
actis planè, literas noſtras facto aduerſarij (vt puta) ſua laceratione amiſſas.
Qua de re non eſſet opus alia probatione tenoris, cùm per hanc lacerationem ſo- 12.
lam ſatis ſit fundata intentio Actricis, quoad tenorem in eiſdem contentum. Ita
clarè decidit Dominus Pet. de Vnzala ſuper apparatu Iudiciorum Rolandini,
in tit. de proba. quæ fiunt per Inſtrumenta. §. ſed quarundam, ver. vltimo, de
amiſsione Inſtrumentorum, &c. per l. ſi de poſſeſ. C. de proba. Tamen teſtium
legalitatem ita inferius deducemus, vt proculdubio nulla in hoc cuiquam, etiam
aduerſarijs, relinquatur difficultas. Comperto itaque Reum conſenſiſſe matri-
monialiter in Actricem: reliquum eſt vt oſtendamus, viceuerſa Actricem con-
ſenſiſſe etiam matrimonialiter in Reum, & hunc ſuum conſenſum ad ſtatim
certis perſonis notificaſſe. Ad cuius euidentiam videamus prædictas noſtras
teſtes, ac illam plus quàm teſtem mandatariam Rei. Dicit ergo noſtra Actrix
in 48. articulo, hæc verba, **Daß ſie die Junckfraw** / (hoc eſt Actrix)

der gemelten Frawen / ſo jhr ſolchen brief geleſen / vnd das mündtlich zuent-bieten verſtanden / geantwort vnd angezaigt hab / Sie wölle auch kainen andern ehlichen Mann haben / dann jn den Jacobum .N. (Reum denotando) Darumb wölle ſie ſolchen brief vnd ring / auch die zuentbotten wort / in willen ſich mit jm ehlichen zuuerpflichten vñ zuuerbinden / darauff angenomen vnd verſtanden haben. Idem dicit eadem Actrix in articulo ſequenti, videlicet 49. his verbis: Daß ſie etliche perſonen ſolchen brief hab laſſen leſen / auch in gleicher maß darauff anzaigt / daß ſie auff ſolches jhn den Jacob .N. für jhren ehlichen Mann hinfüran haben vnnd halten wölle. Super his duobus articulis examinata prædicta Eliſabeth, dicit ſuper 48. & interrogatorio 28. quòd articulus ſit verus: quia audiuit verba articulata ex ore Actricis, & quòd ex huiuſmodi verbis ſuis intellexerit mentem Actricis: Nam ex verbis cognoſcitur mens.
13. Nemo enim exiſtimandus eſt dixiſſe, quod mente non cogitauerit. per tex. l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de ſuppel. leg. Super articulo 49. dicit, quòd Actrix perlectis literis etiam duabus ſororibus dederit ad legendum: quæ etiam legerunt, præſente & audiente ipſa teſte. Et q demum Actrix extunc ſuum conſenſum notificando indicauerit, præſente teſte, duabus ſuis ſororibus, ſe velle ſuper hoc Reum in poſterum pro ſuo legitimo marito habere, tenere & reputare. A. alia teſtis, Actricis mater ſuper eiſdem articulis 48. & 49. & eorum interrogatorijs dicit, eoſdem veros, & quòd audiuerit ex ore Actricis, ita tunc referentis, ſe nullum habere velle ad matrimonium, niſi Reum. Idem dicit alia teſtis .F. ſoror Actricis, ſuper eiſdem 48. & 49. articulis, ſcilicet articulos veros: quia interfuit, vidit & audiuit, quòd Actrix acceptauerit annulum, & literas, animo contrahendi matrimonium, & quòd viceuerſa conſenſerit matrimonialiter in Reum, prout articuli continent. Poſtremò alia teſtis, etiam ſoror Actricis, M. videlicet, ſimiliter deponit, huiuſmodi articulos veros: quia interfuit, &c. Idem quantum ad acceptationem Actricis, quòd acceptauerit literas & annulum, & nunciata verba, per Reum Actrici tranſmiſſa, animo contrahendi matrimonium, clarè deponunt omnes quatuor teſtes, ſuper 47. articulo, &c. Ex quibus nunc euidentiſsimè, & plus quàm ſatis etiam conſtat de mente & animo Actricis, ſcilicet, quòd matrimonialiter in Reum conſenſerit, & hunc conſenſum perſonis prædictis expreſsè notificauerit, ac etiam ipſi Reo, quod poſtea docebimus: & ſic de mutuo inter partes prædictas, Actricem videlicet & Reum, matrimoniali conſenſu. Nec obſtat cauillatio, quæ fieri poſſet de interuallo conſenſus Rei & Actricis: ac quia Rei videlicet prius, & demum poſt præſentationem literarum Actricis ex interuallo interuenerat, & ſic non fuerit mutuus conſenſus, id eſt, ſimul iunctus. Quia contra hanc obiectionem clarè determinant DD. in c. ſi inter deſpon. ſcilicet
14. cet quòd nihilominus dicatur mutuus conſenſus, etiamſi ex interuallo interuenerit. Cenſetur enim primus in eadem voluntate & conſenſu permanere. c. veniens, de Baptiſ. Ita clarè decidit Zoccus in d. c. ſi inter, in 3. col. ver. Extra
15. glo. Corroborantur hæc per ea, quæ ſuperius diximus in principio de nuncio vel epiſtola, quibus ſaltem, quoad probationem, cenſetur quis loqui ac ſi præſens eſſet. per l. qui ait. §. fi. iuncta l. ſequenti ff. de conſti. pecu.

Ex his omnibus ſimul iunctis (videlicet, quòd miſit Reus Actrici per internunciam, ſeu potius mandatariam Eliſabeth, literas ſeu epiſtolam, vnà cum annulo Rubini, die & menſe vt in literis, quibus per verba in eiſdem contenta, & ſufficienter probata, conſenſit matrimonialiter in Actricem: Et quòd Actrix illas literas & annulum, ac per eas Rei conſenſum acceptauit, & deſuper etiam conſenſit matrimonialiter in Reum, illumq́ ſuum conſenſum notificauerit dictæ Eliſabeth, matri, & duabus ſororibus: ac etiam per ipſam Eliſabeth ipſi Reo) reſultat inter prædictas partes, Actricem & Reum, verum matrimoniū de præſenti contractum, nullo penitus iure, quoad vinculum, per hominē ſolubile; Quandoquidem

quidem quos Deus coniunxit homo ne ſeparet. c. denique, 26. diſt. Et c. 2. de transla. Præla.

Sed nunc reſtat reſpondere obiectis contra teſtes noſtras, & earundem legalitatem: ac quòd ſint in caſu noſtro idoneæ teſtes oſtendere. Et primò videamus quoad Eliſabeth. Illa namque fuit à Reo electa in Commiſſariam ſeu Mandatariam, vt ſcilicet Commiſsiones & mandata, à Reo ſibi commiſſa, erga Actricem exequeretur. Ita enim fatetur Reus in reſponſionibus ſuis ad poſtam Actricis factam: vbi ad primum articulum dicit, illam mulierem Eliſabeth ad ſe veniſſe, & multa de amore Actricis erga Reum dixiſſe, & ſic Reus commiſit eidem mulieri, quatenus ſalutaret Actricem. Demum ad ſextum eiuſdem poſtæ articulum fatetur iterum iuxta articulum, eandem mulierem miſiſſe ad Actricem, vt diceret, ſe velle libenter cum Actrice loqui. Super ſeptimo articulo poſtæ iterum Reus fatetur, ſe recepiſſe à muliere, quæ illi fuerant mandata ab Actrice erga Reum referenda, & quòd ipſe Reus iterum reſponderit Actrici per eandem mulierem Eliſabeth. Vbi conſtat eandem Eliſabeth fuiſſe ambarum partium Mandatariam & Commiſſariam. Ad nonum articulum eiuſdem poſtæ iterum fatetur Reus, illam mulierem Eliſabeth in ſuam Mandatariam & Commiſſariam elegiſſe. Dicit enim ibidem mulieri Eliſabeth commiſiſſe ad referendum Actrici, vt ſibi ſignum amoris tranſmitteret. Ad decimum articulum, dicta Eliſabeth iterum ambarum partiũ mandataria fuit. Fatetur enim ibidem Reus, quòd ad ſuam petitionem mulier Eliſabeth præſentauerit ſibi annulum Diamantinum, ab Actrice per mulierem ſibi miſſum. Idem fatetur ad 11. articulum. Ad 13. articulum iterum fatetur ſe miſiſſe literas & annulum per mulierem. Super 17. & 18. eiuſdem poſtæ articulis iterum fuit dicta mulier Eliſabeth duplici officio functa. Ex mandato namque Actricis præſentauit Reo zonam, ſeu cordam, quam Reus ab ea accepit: & loco eiuſdem ipſe Reus cõmiſit mulieri, vt ad Actricem deferret annulum ibi ſpecificatum. Ad 20. & 21. articulos iterum ex confeſsione Rei fuit eadem mulier Eliſabeth mandataria, in reportandis hinc inde literis & annulis, ab Actrice Reo, & è diuerſo à Reo Actrici tranſmiſsis. Deinde fatetur Reus ſuper 25. & 26. articulos eiuſdem poſtæ, ſcilicet quòd ipſa mulier Eliſabeth executa fuerit apud eum Commiſsionem & mandatum Actricis, in inquirendo de ſuo receſſu, & quòd ipſe per eandem mulierem mandauit portari Actrici annulum, de manu ſua ſumptum. Similes confeſsiones Rei habentur etiam in alijs ſuis reſponſionibus, ad articulos adminiculatiuos factis, adeò, quòd in toto tractatu huiuſmodi, inter partes habito, illa eadem Eliſabeth fuit ab vtriſque partibus in talem electa, vt ipſa hinc inde deferret munera, ac Commiſsiones ac mandata ſibi commiſſas & commiſſa exequeretur. Et ſic non eſt vt nuda & ſimplex teſtis in hac cauſa producta. imò vt mandataria ab vtriſq; partibus prius electa, & ad mandata & commiſsiones exequendas ab ipſis partibus approbata. Ex quo ſolo inconuincibiliter infertur, omnes exceptiones Rei, contra eandem Eliſabeth oblatas & deductas, nullius eſſe roboris vel momenti. Quia eo ipſo, quòd aliquis adhibetur, vocatur & eligitur ad 16.
aliquem contractum, quantumcunque inhabilis, poterit inter eos, per quos adhibitus eſt, teſtificari. Nec poteſt ex inhabilitate reprobari, quia approbatio, quoad rogantes & adhibentes eundem inhabilem, non ſolùm facit eum habilem: ſed etiam operatur, vt inuitus cogatur teſtificari. Ita voluit glo. in l. inuiti, ff. de teſti. Et Bal. in l. parentes, C. eo. Et ad literam Bal. in l. ad teſtium, §. conditionem, ff. de teſtamen. in 2. col. ver. In glo. quæ incipit, Innuit. vbi dicit poſt glo. ꝙ etiam non fide dignæ teſti creditur, ſi conſtat eum rogatũ interfuiſſe facto: Partes enim, quæ eum rogauerint, approbauerunt eius perſonam. Ad hæc glo. ſingularis in c. in decima, 18. q. 2. quæ dicit, Ad quid eñ vocarẽtur, ſi nõ poſſent partes perſonas, aliàs inhabiles, ad cõtractus & tractatus eorũ eligere, vt puta: Partes cõſentientes poſſunt patrem in iudicẽ & arbitrũ eligere. vt l. quinetiã, ff. de arbi. Ita potuerunt pariter partes noſtræ in eorum Mandatarium ſeu Commiſſarium eligere noſtram mulierem Eliſabeth: maximè, quia cognoſcebant conditionem eius:

& per

& per hoc videntur partes ei plenam fidem adhibere. Nec eliguntur ad huiuſmodi negocia inter amantes magni Proceres, aut mulieres Patritiorum: ſed vt communiter mulieres talis conditionis, cuius eſt noſtra Eliſabeth. Si ergo de aliqua eius inhabilitate conſtaret (quod tamen minimè videtur conſtare) imputent partes (& præcipuè Reus) ſibi, quòd non elegerint plus idoneum: eſt enim mala
17. electio in culpa. Nam qui parùm diligentem ſibi ſocium aſſumit, ſibi imputari debet: Inſtitu. de ſocie. §. fin. in fi. Et §. Præterea qui. mo. re. contra. oblig. Specula. in tit. de ſalarijs, §. ſequitur, ver. Quid ſi Reus: vbi imputatur imperitia Aduocati eligenti talem Aduocatum. Et propterea poteſt in noſtro caſu eadem Eliſabeth teſtificari de facto ſuo, ſcilicet, quid egerit inter partes, & quid partes cum ea egerint, & quid ſibi commiſerint. Et creditur plenè ſibi ſoli de geſtis & factis ſuis inter partes: per not. Pau. de Caſt. in l. 2. §. ſi abſens, ff. ſi ex nox. cau. aga. Et per deciſi. per eundem in Conſil. 1. & in Conſ. 371. incipiente, Viſis
18. actis, in fi. vbi dicit, Quòd quando agitur de facto teſtis proprio, etiam vni ſeruo credetur, licet cum tortura: libero verò homini ſine tortura creditur. Et dicit l. Iuriſiuran. C. de teſt. vbi vnius ſolius teſtis regulariter improbatur teſtimonium non obſtare, cùm intelligatur, quando producantur teſtes ſuper facto alieno: ſecus, ſuper facto proprio, vbi teſti vnico & ſoli plenè creditur, per iura per eum alleg. Ad quod etiam eſt tex. & glo. in l. ſeruos, C. de teſti. ibi, pro facto autem ſuo. Et hoc maximè in caſu noſtro eſt verum, cùm illa noſtra teſtis Eliſabeth ſit principaliter producta ad deponendum de ſuo proprio facto, & de mandatis & commiſſionibus, ſibi à partibus ita mandantibus & committentibus, de earundemq́ executionibus, factis, cui vti mandatario & commiſſario creditur plenè, & eſt idonea teſtis ad probandum huiuſmodi commiſſiones & mandata, et quid in illis egerit. Ita decidit Alex. de Imo. in Conſil. 88. incipi. Quoniam omne datum optimum, &c. in 6. col. ver. Præterea etiam, &c. in 5. volu. prout etiam dicit eſſe in arbitro, qui ſit idoneus teſtis inter partes, eum eligentes. Ad hoc benè faciunt ea, quæ deciduntur per Barba. in Conſil. ſuo 77. in 1. volu. in 2. 3. 4. & 5. col. vbi
19. dicit, Quòd creditur plenè Fachinis, alioqui viliſsimis hominibus, in his, ſibi à mercatoribus, in portandis hinc inde eorum mercibus, commiſsis & mandatis, propter fidem, eis per electionem mercatorum adhibitam. Vbi etiam in fine 4. col. dicit: Si non poſſent Fachini teſtificari de geſtis & apportatis eorum, periret illorum probatio. Et habet hoc rationem inconuincibilem. Nam aliàs propter difficultatem probationis inter mandantem & mandatarium, præcipuè in his rebus amatorijs (in quibus ſolent communiter fieri, nullis alijs adhibitis teſtibus, ſecretæ commiſsiones & mandata) nunquam poſſet fieri plena probatio. Ergò non mirum, ſi accipiatur Mandatarij probatio contra mandantem, de his, quæ egerit prætextu commiſsionis & mandati, ſibi factis, & illi plena fides adhibeatur. Nam
20. in his, quæ ſunt difficilis probationis, ſufficit probatio veriſimilis: per l. non omnes, §. in barbaris, ff. de re mili. vbi creditur vni militi in cauſa propria, & ſoli ſibi, propter difficultatem probationis. Ad hoc not. in l. in illa, ff. de verb. oblig. Ita dicit & allegat Socci. Conſil. 187. in 2. parte, incipiente, In controuerſia, &c. in 5. col. verſ. Tertiò probatur ibi, nam ratione difficultatis, &c. Lex enim in his, quæ ex cōmuniter accidentibus ſunt difficilis probationis, ſicut in caſu noſtro eſt, de factis & geſtis inter mandantes & mandatarios in re ſe amantium, contentatur omni probatione, & per argumenta, & veriſimiles coniecturas. Ad hæc multa alleg. Franc. Curt. in Conſil. 77. incipiente, Super motiuis, &c. in 4. col. Nec enim patiebatur in caſu noſtro puellaris ac iuuenilis partium noſtrarum verecundia, in hac re amatoria adhibere alios teſtes, & maximè extraneos, prout communiter tales non adhibentur in ſimilibus: ſed duntaxat mulieres, noſtræ Eliſabeth ſimiles, aut domeſticæ & coniunctæ perſonæ, de quibus habent partes confidentiam. Et ita ſolet communiter fieri. A quibus communiter accidentibus, & fieri
21. ſolitis benè valet argumentum, & eſt in materia probationum optimum: per Bal. & Imo. in l. fi. ff. de hære. inſtituen. Glo. & Bal. in l. neq́ natales, C. de

proba.

proba. Ita allegat Franc. Curt. in Conſ. ſuo 54. in 1. col. Et ſic conuincitur aduerſarius noſter Reus ſola illa noſtra teſte Eliſabeth, cui ſoli per prędicta vt Mãdatariæ, & de commiſsionibus & mandatis, ſibi per partes factis, & per eam executis, ac ſuo facto proprio deponenti, plena fides adhiberi debet. Ergò per eam ſunt pręfati articuli, ſuper quibus, vt ſuperius deductum eſt, fuit teſtificata, plenè probati, vnà cum articulis Actricis, videlicet 29. quòd Reus primò miſerit pro eadem Eliſabeth, & ſibi commiſerit nunciare Actrici amorem ſuum, & quatenus Actrix ſibi ſcriberet, quo ſciret, Actricem eum viceuerſa amare: quem articulum dicit eadem Eliſabeth verum. Ita etiam dicit de articulis 30. & 31. Probatur etiam ſic articulus 35. Actricis, vbi conſtat ex eiuſdem teſtis Eliſabeth depoſitione, Reum ſollicitaſſe Actricem pro amore ad honores & matrimonium. Dicit enim eadem teſtis ſuper eodem articulo, ipſum verum: quoniã Reus ita ſe retulerit. Idem conſtat ex ſua depoſitione ad 36. & 37. articulos, ſcilicet, quòd ſollicitauerit Reus Actricem ad matrimonialẽ amorem. Præterea conſtat ex eiuſdem Eliſabeth depoſitione ſuper 38. 39. 40. & 41. articulis, & eorundẽ interrogatorijs, quòd Actrix miſit Reo annulum Diamantinum, animo eundem Reum habendi in maritum, & ita ex mandato Actricis dicta Eliſabeth nunciauit Reo, qui ita acceptauit. Ex depoſitione eiuſdem ad articulos Actricis 45. & 46. conſtat, poſtq̃ Reus miſerit literas Actrici cum annulo Rubini, eam cum hoc deſponſandi, prout ſuprà latius deductum eſt, quòd commiſerit & mandauerit eidem Eliſabeth, deferenti literas & annulum, quatenus ipſa Eliſabeth diceret Actrici, quòd nullam aliam, quàm ſolam Actricem habere velit in vxorẽ, vulgariter: **Er wölle keine andere hinfüro/ dann ſie die Actricem zů einem Weib haben. Darumb ſchick er jr den ring zů einem gewiſſen zaichen der liebe / ſie dardurch alßbald ehlichen zuuermehlen.** & quòd ipſa Eliſabeth vt mandataria mandatum huiuſmodi Rei mandãtis ſit executa. Itaq; vt ſibi cõmiſſum erat & mandatum Actrici ex parte Rei retulit. Inſuper conſtat ex depoſitione dictæ Eliſabeth ad articulos 50. 51. 52. 53. 54. & 55. & illorum interrogatoria, qualiter ipſa Eliſabeth ex mandato Actricis, mandantis & committentis, portauerit Reo cordam auream, animo eundem Reum viceuerſa deſponſandi, & eidem nubendi, & quòd ex ſpeciali mandato & cõmiſsione Actricis denunciauerit Reo hæc vulgaria verba: **Dieweil er jr ein ring geſchickt/ vnd ſie damit vermehlet hab/ So ſchicke ſie jm darauff diſe Schnůr / jhn auch damit als jr Ehegemahl zuuermehlẽ:** & quòd ad huiuſmodi denunciationẽ Reus acceperit cordam auream, eo animo, quo Actrix mittebat, ſcilicet, ad maiorẽ confirmationem ſacri matrimonij, & quòd in his habuerit complacentiam. Sunt adhuc multa mandata & commiſsiones in prædictis articulis Actricis, hinc inde à partibus mandantibus eidem Eliſabeth facta & factæ, præmiſſa non mediocriter confirmantia. Super quibus omnibus & ſingulis plena debet eidem Eliſabeth mandatariæ dari fides, dictis allegatis iuribus. Et propterea pro plena fide noſtri matrimonij, inter Actricem & Reum contracti, ſola hæc teſtis Eliſabeth, vt mandataria, de factis ſibi mandatis & commiſsis, ac de geſtis & factis ſuis proprijs deponens, & ſic pro victoria Actricis ſufficeret, & non eſſet opus alijs adminiculis, per iura, ad hoc ſuperius adducta. Quæ etiam Eliſabeth, vt deductum eſt, tanq̃ à partibus huic negocio, & his tractatibus adhibita, & ad hoc vt idonea electa & approbata, non poteſt aliqua exceptione repelli.

Præterea quantum ad alias teſtes, matrem videlicet, & duas Actricis ſorores, quæ in ſingulis ferè cõmiſsionibus & mandatis prædictæ Eliſabeth per Actricem, & relationibus eidem Actrici ex cõmiſsione & mandato Rei factis, interfuêre, ac in his cum dicta Eliſabeth concordant, vt patet benè articulos ſuperius ſpecificatos, ac dicta ſuper eiſdem earundem trium teſtium ponderanti. Quamuis pro parte Rei varia de conſanguinitate & domeſticitate, ac alijs prętenſis impedimentis contra eaſdem teſtes obijciatur. Tamen oĩa hæc obiecta minimè in hoc noſtro caſu ſunt illis teſtibus, matri & ſororibus impedimentò, quo minus reputentur

idonei teſtes, & quibus meritò plena fides ſit adhibenda. Et primò eſt attendenda
22. regula generalis. Nam cùm quæritur, an parentes vel conſanguinei ſint in matri-
monio tam coniungendo quàm diſiungendo idonei teſtes, eſt reſpondendũ: quòd
regulariter admittuntur & ſunt teſtes idonei. Ita ponit hanc regulam Panor. in c.
23. videtur qui matri accu. poſ. in primo notabili. Quæ regula fallit in caſu capituli
ſuper eo. de teſti. ſcilicet, ſi ille, contra quem teſtificantur conſanguinei vel paren-
tes, ſit ditior, potentior aut nobilior illo, pro quo teſtificantur, ſcilicet quòd tunc
non ſint idonei teſtes. Sed nos non ſumus in eo caſu. Nam clarè conſtat ex actis,
Primò, ex confeſsione Rei, & demum ex dictis teſtium ad articulos Actricis 177.
178. 179. 180. & omnes alios ſequentes, vſq; ad articulum 186. excluſiuè Actri-
cem noſtram, ac eius parentes nobilitate, diuitijs, honeſtate, pulchritudine, genea-
logia, agnatione, & alijs animæ & corporis dotibus ſi non potentiorem, ſaltem
omnino æqualem ipſi Reo, & eius parentibus. Ergo omnino ſunt admittendæ di-
ctæ teſtes, videlicet mater & ſorores pro ipſa Actrice & matrimonio contracto de-
ponentes. d.c. videtur. & c. ſuper eo. Nec eſt in caſu noſtro aliqua occaſio affectio-
nis relicta: ſed penitus eliſa per oblationes parentum Actricis erga parentes Rei
factas: prout in articulis Actricis 170. & aliquot ſequentibus continentur. Qui
probantur clarè per ambos Rei parentes, eius ſorores, ac generoſum & egregium
24. virum Dominum Antonium de Q. & Ioan. de Z. Ex quibus infertur, parentes,
amicos & conſanguineos Actricis nullam aliam affectionem ad hoc matrimoniũ
habuiſſe neq; habere, niſi honeſtatem ambarum partium, animæ ſalutem, vtq; ipſæ
partes ſuas conſcientias ſaluarent, pacemq; & concordiam fouerent: nullum peni-
tus habendo reſpectum ad aliquod temporale diuitiarum aut potentiæ cõmodum.
Quibus affectionibus eliſis non ſumus in caſu dubio, imò claro, quòd omnino de-
beant admitti mater & ſorores prædictæ pro Actrice, ſuntq; teſtes idonei, & plena
eis fides adhiberi, cùm in eis ceſſet affectionis cauſa, ſcilicet quare repellerentur.
Remota enim cauſa prohibitionis, ceſſat ipſa prohibitio. c. cum ceſſante, de appel.
In caſu dubio forſitan poſſet diſcretus Iudex ſuò arbitrio, pro qualitate affectionis,
plus vel minus fidei accommodare teſti: dummodo tamen ſemper caueat, vt in hu-
iuſmodi ambiguitate decernat pro matrimonio. Ita dicit Zoccus poſt Hoſtien. in
25. d.c. videtur, circa finem 2. col. Debet enim fauere matrimonio: quia eſt res fauora-
bilis, vt d.c. videtur. Ad hoc tex. in l. Iulia Petronia. ff. de manumiſs. Bal. in l. cùm
Magiſtratum, C. quando prouo. non eſt neceſſaria. Et eſt in noſtris teſtibus, matre
& ſororibus, tanta legalitas, vt Iudex poſſet duabus tantùm plenam adhibere fi-
dem, per not. Felin. in c. in literis, de teſti. verſ. Secundò fallit, in 2. col. & in fi. 3.
26. col. vbi dicit: Pro hoc conſidera fortiter: quia mater & ſimiles in talibus etiam te-
ſtificantur, in præiudicium matrimonij conſummati. Pro hoc bonum dictum Iaco.
de Butri. in l. 3. ff. de teſti. vbi dicit: Quòd licet aliquis honeſtus & bonus merca-
tor, & fidelis Campſor produceretur per ſibi coniunctum amicitia, quæ aliâs re-
gulariter redderet eum ad teſtimonium minus dignum in teſtem. Tamen propter
dignitatem, autoritatem & fidem eius probaret. per d. l. 3. ff. de teſti. in prin. Quis
ergo repelleret matrem & ſorores de patritia ſtirpe, omni probitate & honeſtate
27. refertas? Profectò nemo ſani capitis. Eliditur enim ſuſpitio domeſticitatis & con-
ſanguinitatis per honeſtatem, autoritatem & fidem noſtrarum, matris & ſoro-
rum, per Reum confeſſatas, & non negatas. Ad hoc bonum & ſolenne dictum
Ioan. And. in d. c. ſuper eo 2. de teſti. vbi dicit: Quod in cauſa matrimoniali pro
filia ſufficerent duo parentes, ſi ſunt valde honeſti. Ita ad hoc dicit & allegat Alex.
in Conſil. 154. in 5. volu. in verſ. Ita quòd dicti tres teſtes. Et niſi in noſtro negocio
ſtringeret pro veritate dicenda matrem & ſorores earundem honeſtas & legalitas:
non eſſet mirum, quòd nequaq; affectarent has nuptias confirmari, cùm vt præ-
miſſum & probatum eſt Actricem, eius parentes & affines tantis pollere pulchri-
tudine, honeſtate, ac patritia nobilitate, quòd ſit nedum veriſimile, imò certũ Reo
ab Actrice iudicialiter abſoluto eam poſſe matrimonio collocari, & ſponſo nubere
multo Reo potentiori, ditiori, pulchriori, & nobiliori. Quare veriſimilius eſt ma-

trem &

trem & ſorores maiorẽ habere affectionem pro matrimonio hoc diſſoluendo quàm confirmando. Videntur enim proculdubio maiorem, qui eſſe poſsit Actrici maritum, & potentiorem, ac eius incrementum affectare. per not. d. c. ſuper eo, de teſti. Et ob id niſi earum conſcientia, honeſtate, ac facti huius veritate informata ſtringerentur, facilius depoſuiſſent contrà quàm pro matrimonio. Ergo à fortiori in caſu noſtro eſt eis credendum, ac fides indubitata adhibenda: cùm ſunt tres teſtes, mater ſcilicet, & duæ ſorores, habeántq; aliam conteſtem, videlicet prædictam Eliſabeth, Mandatariam & Commiſsariam inter partes. Et ſic ſunt earum 28.
quatuor, qui numerus etiam in teſtibus minus idoneis, etiam ex conſanguinitate ſeu domeſticitate, aut alia quauis cauſa cauſata, habetur ſufficientiſsimus. per claram deciſionem Franc. Curt. Conſ. 56. incipieñ. Super proceſſu, &c. col. 3. verſ. Tertiò reſpondendum. vbi dicit, Quando in aliqua cauſa ſunt tres teſtes, ſicut in caſu noſtro ſunt quatuor, tunc non ſufficit ex aduerſo probare, eos eſſe domeſticos, vel familiares, aut de familia, ſeu conſanguineos. Quia vbi in teſtibus 29.
deficit fides, ſupplet numerus, ſecundum glo. paruulam, in l. 3. in princ. ff. de teſtib. Et in terminis voluit Angel. conſil. 1. per tex. in l. ſi quis ex argentarijs, §. 1. & ibi, notant omnes: addens ad hoc Io. de Imo. in l. qui teſtamento, in 1. col. ff. de teſta. dicentem ibidem, Quòd licet duo teſtes amici non faciant integram fidem, d. l. 3. §. amicus. Tamen ſi tres amici producuntur in cauſa, vbi duo alij integri & idonei ſufficerent, ſupplebitur tunc per illum tertium numerus duorum. Ad hoc Alex. de Imo. conſ. 5. incipiente, Redemptoris inuocato, &c. in 3. col. verſ. Secundò reſpondeo, in primo volu. vbi dicit, Quòd licet aliàs duo domeſtici teſtes non ſufficerent: tamen tres ſufficerent. Quia numerus in teſtibus ſupplet defectum qualitatis. allegat nota. per Iaco. Butri. in d. l. 3. poſt princ. ff. de teſti. Et ea, quæ notantur ibi in glo. in §. eiuſdem, in verbo, Numerus, dum ibi glo. dicit, Quòd illud, quod deficit in fide teſtium ſupplet numerus. Et not. per Io. And. in tit. de notorio crimine, §. fama, in addi. Specu. cum multis alijs allegationibus. Idem dicit Alex. conſil. 78. in primo volu. in fi. 2. col. verſ. accedit. allegans iterum Iaco. de Butri. in d. l. 3. dum dixit, Quòd etiam vbi qualitas amicitiæ eſſet talis, quæ diminueret fidem teſtis: tamen propter numerum ſuppletur ille defectus, vt: Si duo teſtes idonei ſufficerent regulariter, & nunc producerentur tres teſtes, coniuncti tali amicitia, quæ talis diminueret fidem teſtium, hoc caſu propter numerum probabunt. Ex quibus infertur, noſtras tres teſtes, matrem, & duas ſorores ab omni domeſticitatis & conſanguinitatis ſuſpitione mundas, & ſic teſtes integras, & ſaltem ſe inuicem, vnà cum dicta Eliſabeth adiuuantes, quòd illis indubitata in eorum dictis venit adhibenda fides.

Et hoc maximè in caſu noſtro, vbi agitur de probando matrimonio clandeſtino, inter partes contracto, quod partes conſultè clàm adhuc eſſe volebant, timore pœnę ſtatuti nuptialis Ciuitatis N. contra clandeſtina matrimonia ſtatuentis. Qui timor pœnę municipalis iuſtum cauſabat metum ad celandũ hoc matrimo- 30.
nium. per Bal. in l. creditor, in princ. verſ. Tertiò quæro, ff. de ſolu. Bal. in l. omnem, C. ad Trebell. & in l. falſus, vlti. colu. C. de furtis. ac etiam vt commodius poſt contractum clandeſtinum poſſent partes parentum conſenſum impetrare. Quia matrimonia clandeſtina communiter contrahuntur in ſecreto, nullis vel duntaxat perſonis coniunctis, & in quibus partes ſingularem habent amicitiæ confidentiã, adhibitis. nec pſumuntur cõmuniter ſciri, niſi ab his, qui cõuerſantur in domo. Quare in eo caſu etiamſi aliàs teſtis productus eſſet ſuſpectus propter aliquam affectionem, vel etiam paupertatem: nihilominus tamen admitterentur in ſubſidium, propter difficultatem probationis. Ita dicit Franc. Aret. conſ. 13. incipieñ. Viſo diligenter themate, in fi. 11. colu. Et clarius in 12. col. verſ. Venio nunc ad quintum. Et per hoc etiam adiuuatur fides ſæpedictæ Eliſabeth teſtis. Quia licet frequenter conuerſaretur in domo parentum Actricis: tamen non propterea dici poteſt domeſtica; ſed iſta qualitas frequentis conuerſationis adiu-

uat fidem eius, vt præſumatur meliùs ſcire quæ geruntur in domo, & præſertim occultè. Ita dicit in d. conſil. ipſe Fran. Aret. per l. vt cùm Dominus horreorum, in fi. ff. locati. vbi loquitur propriè de clandeſtino matrimonio probando, &c. Ad hoc
31. Fran. Curt. dicto conſ. 56. in 3. col. vbi dicit, Quòd ratione difficultatis probationis ſufficit probare per eos, qui interfuerunt, licet eis aliqua macula poſſet obijci. Allegat ad hoc doctrinam Ioan. And. in addi. Specu. tit. de teſti. §. 1. verſ. Item excipitur quod eſt impubes. Et Alberi. poſt Guid. de Sutz. in l. in teſtimonium, ff.
32. de teſti. ſubdens ad hoc benè facere. Quia ea, quæ fiunt in domo, poſſunt probari per eos de domo. l. conſenſu, C. de repu. Et ſic infert, quòd ea, quæ ex communiter accidentibus ſunt difficilis probationis (vt in caſu noſtro clandeſtinum hoc matrimonium) poſſunt probari per probationes aliâs imperfectas. ſecundum glo. & DD. in c. 1. in verbo auctores, de teſti. lib. 6. Ad hoc Philip. Corn. conſ. 113. in 4. volu. verſ. Sic etiam patet, &c. quòd in his, quæ ſunt difficilis probationis iura tolerant probationem per modum poſsibilem. Et poſt multa exempla ponit etiam de his, quæ fiunt in domo, quæ non poſſunt de facili probari per extraneos: & ideo iura tolerant probationem in his per perſonas domeſticas, imò etiam per ſuas, vbi aliâs non admitterentur. Alle. l. fi. C. de repu. cum alijs multis allegat. Ad hoc idem Philip. Cor. in conſil. 23. in 3. parte, in prin. in verſ. His tamen obſtantib. dicit, Quòd in his, quæ fiunt ſecretè & cautè, admittuntur teſtes, qui aliâs non admitterentur. Idem Philipp. Corn. conſ. 192. in 4. parte, in 4. col. verſ. Et quando difficilis eſt probatio. dicit, Quando difficilis eſt probatio admittuntur probationes non integræ. l. in actionibus, §. planè, de in litem iurando, l. conſenſu: alle. C. de repu. c. cauſam matrimonij, de probatio. Ad hoc eſt c. afferte, de præſumptio. Et contentatur lex in his, quæ ſunt difficilis probationis, omni probatione per argumenta, & veriſimiles coniecturas. d. l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re mili. Ita dicit & allegat Franc. Aret. in alleg. ſuo conſil. 77. in princ. 4. colu. addens, hoc potiſsimè procedere in his, quæ à communiter accidentibus ſunt difficilis probationis. Vt in caſu noſtro ſunt ſecreti contractus duorum iuuenum, ſe inuicem amantium, ac mandata & commiſsiones, factæ à partibus internunciæ, relationesque eiuſdem nunciæ hinc inde ad mandatum vtriuſque partis factæ, literarum & munerum tranſmiſsiones, & demum clandeſtinum matrimonium contractum. Quæ omnia, vt ad ſenſum patet, à communiter accidentibus fiunt ſecretiſsimè: & ob id difficilis ſunt probationis. In his dicit ſufficere pro plena probatione probationem per coniecturas & indicia. Ad quod multa allegat, ſubiungens, Quòd vbicunque eſt difficile, & quaſi impoſsibile probare veritatem, tunc coniecturæ habentur loco probationis planæ: & quòd in his ſufficiat Iudici habere informationem ex vehementi opinione, & quòd ſufficiat probatio præſumptiua: & etiam fama, quæ in caſu noſtro per multos teſtes probata eſt, faciat in ſimilibus plenam probationem:
33. omnia per iura, per eum ibi copioſiſsimè allegata. Et ſufficit in his etiam, quæ ſunt ita difficilis probationis, teſtimonium de auditu alieno. Ita Phil. Corn. conſil. 78. incipień. Viſo proceſſu, in 1. colu. verſ. Et licet rem, in 3. volu. allegat l. in ſumma, §. Idem Labeo, ff. de aqua pluui. arc. & l. ſi arbiter, ff. de probat. & c. 1. de præſcript. lib. 6. cum ſua glo. Hæc omnia proximè adducta nollem adduxiſſe in finem, vt exiſtimem, probationes noſtras, per ſuprà dictas quatuor teſtes vel ex prætenſis ſuſpitionibus, vel aliâs quoquo modo non eſſe plenas ac integras: ſed duntaxat ideo, vt ſi forſitan quiſquam rem non æquè expendens, contra eoſdem teſtes nonnihil ſiniſtræ ſuſpitionis in animum induceret, intelligeret per hæc omnem hanc ſuſpitionem eliſam, & penitus nihil iuris ſibi in teſtibus & probationibus vendicare.

Nec poteſt inſuper Actrici ac Reo imputari, ac vitio verti, quòd contraxerunt matrimonium clandeſtinum, & ſic immiſiſſe ſe rei illicitæ & prohibitæ: ſunt enim matrimonia clandeſtina prohibita. 30. q. 5. quaſi per totum. Et ſic videtur ex
34. delicto vel actu illicito ipſius Actricis, producentis vel probantis per teſtes aliâs

non

non idoneos, ſibi impedimento fuiſſe, quo minus admitterentur. Quia reſpondeo: Quòd quamuis contrahere matrimonia clandeſtina ſit prohibitum. Tamen ſi contrahuntur ſunt valida, & tenent, recipiunturq; ab Eccleſia catholica, ſi demum probantur. Ita 30. q. 5. c. noſtrates. Et c. 2. de cland. deſpon. Et non eſt actus clandeſtini matrimonij ita omnino illicitus. Vnde non meretur tantum odium. Ita in eodem caſu probationis clandeſtini matrimonij decidit Franc. Areti. in d. conſil. 13. in 13. col. verſ. Venio nunc, in fi. verſ. Et poſſunt in hoc excuſari noſtri, Actrix & Reus: Quia cùm ſe, vt ex actis in pleriſque locis apparet, ardentiſsimè inuicem adamarent, volentes matrimonij inter eos contrahendi voti compotes fieri, nolebant ſine contracto matrimonio rem deducere ad parentum vtriuſque notitiam, timentes ſi hoc fieret, eos coniungi non poſſe, parentibus videlicet cauſantibus, rem non fore perficiendam, prout iam videtur euenire in parentibus Rei, qui, quatenus matrimonium clandeſtinum inter partes non ſit contractum, nolunt conſentire Reo, vt in poſterum contrahat, dicentes, eum adhuc iuuenem, & ad vxorem legitimam minimè aptum. Et ob id contraxerunt hoc matrimonium clandeſtinè, quo parentes, intellecto matrimonio contracto, facilius conſenſum præberent his contrahentibus: nec patiebatur in hoc caſu virginalis pudicitia Actricis, ac ambarum partium iuuenilis pudor rem publicè aggredi, ac aperta facie à parentibus & amicis ſe petere coniungi matrimonio. Et etiam, ne fortè, ſi parentes & amici recuſarent, eis ſcandali & ignominiæ nota inſurgeret: ac etiam fortè ex eo, quia (vt in prouerbio prouerbiorum 9. eſt) Aquæ furtiuæ dulciores ſunt, & panis ſubtractus ſuauior. Attamen volebant nihilominus hoc contractum clandeſtinum matrimonium nondum publicatum iri, niſi prius apud parentes pro conſenſu actum eſſet, vt eorum conſenſu habito publicè fuiſſet à Reo ipſa Actrix petita, & non fuiſſet tunc opus quicquam de hoc clandeſtino matrimonio probare: & hoc propter timorē pœnæ ſtatutariæ ciuitatis ſuæ municipalis, qua priuantur clandeſtinè cōtrahentes ſocietate patritiorum. Qui timor, vt metus iuſtus, eos excuſabat, vt ſuprà diximus, per Bart. in l. creditor, in prin. verſ. Tertiò nota. ff. de ſolu. Et Bal. in l. omnem, in fi. ad Trebell. Et quamuis per ſuperiora (niſi opinio me fallit) videntur omnia obiecta, pro parte Rei, tum contra contractum matrimonialem, tum contra perſonas teſtium, & eorum dicta, planè eliſa, ac funditus reprobata & confutata, ita vt ſuperuacaneum videri poſſet ad alia, ſingulatim ipſis teſtibus oppoſita, reſpondere. Tamen ne nonnihil ad rem noſtram faciens videar omiſiſſe, dico, Primò valde impertinenter fuiſſe in hoc caſu contra Elizabeth teſtem, nedum internunciam, ſed etiam Mandatariam & Cōmmiſſariā oppoſitam paupertatem: quia pauperem eſſe, & ob id à teſtimonio repelli non eſt vſquequaq; verum. Quia vt quis dicatur pauper, & repelli propterea à teſtimonio ſtat in diſcreti & boni Iudicis arbitratu, qui, ſecundum Bart. in l. ſi conſtante, ff. ſolu. matrim. in prin. in 4. colum. arbitrabitur hoc diuerſimodè, ſecundum diuerſitatem perſonarum ac factorū. Vnde vnus miles, vel homo nobilis, habens mille, dicitur pauper: vbi ruſticus, habens minus, dicitur diues: & conſideratur onus iniunctum, & an id ſit ſufficiens vel non. Et ſecundum hoc dicitur diues vel pauper, circumſtantijs iſtis probatis, ſtat in Iudicis arbitrio, quem reputare diuitem vel pauperem. Ita dicit ibi Bar. cum multis alleg. Sic ad noſtrum propoſitum. Quamuis reſpectu alicuius magni ciuis vel Patritij noſtra Elizabeth ſit cenſenda pauper: tamen quia quantum ad homines ſuæ ſortis, vel inferiores ſe, cenſetur ſatis diues. quia poteſt ſe ſuis ſeruitijs & laboribus benè nutrire. Et attenta qualitate perſonæ ſuæ, cùm ſit honeſta mulier, non eſt veriſimile, quòd commiſerit ſe corrumpi. Quia videtur habere ſufficientes facultates, vti Ruſtica vel Villaria, & ſic non venit repellenda: cùm pauper non ſimpliciter repellitur à teſtimonio; ſed ita demum, dum ſit ſuſpectus & inhoneſtus; vt dicunt communiter Doctores in c. ſi qui teſtiū, de teſti. Et hoc tenet expreſsè Specu. in tit. de teſti. §. 1. verſ. Ita quod eſt pauper, &c. dum dicit, Quòd paupertas non ſit de genere

nere malorum. Ita tenet Fran. de Are. in d. ſuo conſ. 13. in 11. colum. verſ. Ex prædictis infertur, &c. dicens, pro iſta ſententia eſſe caſum in Authen. de teſti. §. Sancimus. vbi ſecundũ eũ tex. videtur velle, quòd artifices viles et obſcuri probent, niſi aliter ſunt ſuſpecti. Et cùm nihil prauæ ſuſpitionis contra hanc noſtram teſtem ſit
41. probatum, neq; legitima & probata exceptione repulſa, cenſetur omnium exceptione maior & idonea teſtis, prout quilibet teſtis præſumitur, ſecundum glo. c. 1. de conſang. & affini. in c. 1. de teſti. & Inſtit. de inutilibus ſtipul. §. item verborum. Ita dicit, & cum multis alijs alleg. Fran. Curt. in alleg. ſuo conſil. 56. in 2. col. verſ. 1. Quod nedum, &c. Poſtremò non minùs ineptè eſt obiectum huic teſti, ſeu Mandatariæ, quòd ſit proxeneta huius contractus, & ſic regulariter non poſſe
42. teſtificari: per c. 1. de teſti. lib. 6. Quia adhuc dico: Quòd cùm proxeneta ſit ille, qui interuenit in contractibus, vbi partes ſtantes in extremis inter ſe diſſentiunt, tunc enim interueniunt perſonæ mediæ, quæ (vt mediatores) reducunt partes, ſiue perſuaſionibus ab extremis ad media: & ita afficiuntur contractibus, quia velint eos effectum ſortiri: & propter hanc affectionem videntur repellendi. d. c. 1. de teſti. lib. 6. & ibi in glo. verſ. mediatores. At non ſic eſt in noſtra Elizabeth, quæ nihil horum facit: cùm partes eius non laborabant in extremis, nec ab inuicem
43. diſſentiebant, nec ipſa aliquid cuipiam perſuaſit. Cùm hæc acta cauſæ non dicunt: Ergo nos dicere non poſſumus. per Feli. in c. cùm dilectus, de fide Inſtrum. verſ. Vltimo limitatur, &c. ſed duntaxat interuenit noſtra Elizabeth vt Internuncia, & vera Mandataria & Commiſſaria, nihil perſuadens, imò neſciens vt in plurimum ſtatum negocij inter partes. Ideo de medio nec cogitare nec loqui potuit. Duntaxat exequebatur mandata, ſibi à partibus commiſſa, & renunciabat hinc inde vtriſq; partibus huiuſmodi ſibi mandata & commiſſa. Quare vt proxeneta, quæ reduxiſſet partes ad medium concordiæ & huiuſmodi contractus matrimonialis perfectionem (cùm talis non fuerit) nequaquam eſt repellenda: imò (vt ſuprà latiùs deductũ eſt) ſibi, vt Mandatariæ, & ſoli de per ſe geſtis, & à partibus commiſſis & mandatis plenè credendum, & indubitata fides adhibenda. At caſu, quo etiam proxeneta eſſet cenſenda (prout tamen non fuit) non ſequeretur, quòd prorſus eſſet repellenda: cùm (vt arbitror) communis eſt opinio, quòd proxe-
44. neta, etiam altera parte inuita, cùm producitur ab alia parte, ſit teſtis idoneus: per glo. & DD. in d. c. 1. de teſti. lib. 6. & in c. dilec o um, de teſti. coge. Et ita ſentit Bal. in l. omnibus, C. de teſti. in fi. Quòd etiam dicta Elizabeth per frequentem conuerſationem in domo parentum Actricis propterea non ſit cenſenda domeſtica, ſuprà ex mente Fran. de Aret. in d. alleg. conſilio ſuo 13. latiùs eſt deductum. Eidem teſti etiam non minùs improuidè obijcitur, fuiſſe in dictis ſuis ſibi ipſi contrariam: cùm reuera hanc contrarietatem non comperio ex actis. Nam cùm interrogata, an pro teſtimonio ſuo ferendo ſit ſibi aliquid datum vel promiſſum, iuxta ſextum Interrogatorium Rei, dixit, Nihil ſibi datum vel promiſſum. & hoc eſt verum. Nam illi duo cruciferi non fuerunt ei dati pro teſtimonio ferendo, ſed pro ſua fatigia, quam habuit hinc inde currendo, & mandata exequendo. Sed mirum eſt de hac obiectione: cùm duo cruciferi non ſint tanti, vt poſſent hanc Elizabeth, aliâs honeſtam Villanam, corrumpere, vt falſum diceret, nec poteſt hoc præſumi. Similiter dicendum eſt de veſtibus nuptialibus, & de eſu & potu, quos ipſa Elizabeth, quando à caſu venit ad parentes Actricis, hora prandij vel cænæ cum eis accepit. Quis enim eſſet ita inciuilis, qui aliquem, cuius opera & ſeruitijs frequenter vteretur, ad prandium ſuum ſuperuenientem non inuitaret? aut operas ſuas & ſeruitia non maiori recompenſa, quàm eſſet veſtis nuptialis, rependeret? cùm alioquin eædem veſtes ſæpè dantur nullis habitis pro his ſeruitijs: ſed ex mera liberalitate. Accedit his, quæ not. Lud. Ro. in ſingulari ſuo 329. incipień. Si do Iudici pecuniam. vbi dicit,
45. Quòd ſi dantur teſti pecuniæ, ne teſtificetur, quòd tunc non ſit admittendus.

Si verò

Si verò danturilli pecuniæ generaliter, vt ferat auxilium parti in illa cauſa: tunc eum admittendum, & valere teſtimonium eius. Et ita dicit limitare §. iubemus, in l. 3. ff. de teſti. Et dicit hoc eſſe dictum Specula. referentis Hoſtień. in tit. de teſti. §. 1. verſ. Quid ſi dederit pecuniam. Quare dicta oppoſitio non obſtat: imò ſecundum Bal. in c. licet cauſam, in 8. col. verſ. Non tamen, de probat. teſtis non dicitur ſubornatus vel inſtructus, qui ad verum apté teſtificandum eſt informatus. Demum quid de imagine releuat obiectio, cùm imago illa penitus nihil faciat ad principale negocium, etiam de ſcientia parentum partium, quòd teſtis eſſet internuncia. Illæ enim omnes obiectiones prorſus non obſtant. Quia huiuſmodi depoſitiones, etiamſi falſæ eſſent, aut alia alij contraria; quia tamen non erant circa factum principale, vel circa qualitates ſubſtantiales noſtri contractus matrimonialis, ſed circa omnino extrinſeca, non propterea dictum eius in principali negocio vitiaretur. Ita tenet Alex. conſil. 88. in 4. col. verſ. Secundò reſpondeo. in 5. vol. Ita etiam tenet Fran. Aret. in conſil. 60. incipiente, Non obſtat quod Carbonus. vbi dicit, Quando teſtis variat in his, quæ non ſunt de ſubſtantia actus, ſuper quo producitur, per hoc non impeditur probatio, alleg. glo. ordinar. in l. ob carmen, §. ſi teſtis, ff. de teſti. ac Bal. & Bar. Ita eſt Philip. Decius in c. ſicut cauſam, in 5. col. verſ. Nono no. vbi dicit, Quòd contrarietas teſtium licet noceat in facto principali: non tamen in acceſſorijs. Allegat ad hoc inter cætera Alex. in conſil. 1. in primo vol. quem refert ibi dicere, Quòd etiam in facto principali modica contrarietas non vitiat dicta teſtium. Et allegat Anto. & Butri. in c. 2. de regula, circa fi. verſ. Nota pro ſaluandis teſtibus. vbi dicit Dominus Anto. hoc eſſe notandum pro ſaluandis dictis teſtium. Alia obiectio, quòd illa teſtis Elizabeth inſtruxerit Actricem, & eius Aduocatos, etiam penitus non releuat: quia de ea non conſtat. Et quatenus conſtaret eandem teſtem ad interrogationem & inſtantiam Actricis vel Aduocatorum ſeu Procuratorum ſuorum, volentium ſe informare de veritate negocij, omnem huius negocij ſeriem, prout in veritate geſtum & actum erat, extraiudicialiter reuelaſſe, ac demum eoſdem Aduocatos & Procuratores inde informationes ſumpſiſſe, & ariculos formaſſe, cauſamq; inſtruxiſſe. Non peccaſſet forſitan in ſpiritum ſanctum, cùm cauti Aduocati ſæpè faciunt teſtes, quos producere volunt, de tota ſubſtantia negotij extraiudicialiter interrogare coram teſtibus, & hoc, ne poſtea iudicialiter deponendo ab huiuſmodi dicto extraiudiciali varient. Et nilominus valent eorum depoſitiones iudicialiter factæ. ſecund. Bar. in l. eos, ff. de falſis. Et valet in hoc caſu ſecundum dictum teſtis iudicialiter factum, etiamſi contradicat primo extra iudicium. vt per DD. in c. cauſam, de teſti. Et laté per Alberi. in tract. de teſti. tit. quæ poſſunt contra dictum teſtis opponi.

46.

47.

48.

49.

Contra ſecundum teſtem Caſparem N. qui multùm confirmat dicta aliorum teſtium, cùm depoſuit, ſe literas (die & menſe vt in literis) vnà cum annulo Rubini, Actrici miſſas vidiſſe, & pro parte legiſſe. Qui etiam quaſi totam ſeriem huius noſtri contractus & tractatus matrimonialis audiuit ex Actricis & Mandatariæ E. relatione. Cui non obſtat, eum quandoque fuiſſe familiarem patri Actricis, cùm reuera hodie non ſit, & dudum ab eodem ſeruitio licentiatus & remotus. Talis enim, qui tempore depoſitionis non eſt familiaris, quanquam olim fuit, dummodo non conſtat de fraude (prout in caſu noſtro prorſus non interuenit aliqua fraus) optimè poteſt teſtificari. Ita tenet expreſsè Specu. tit. de teſti. §. opponitur. verſ. Quid ſi olim. Per cuius ibidem dicta etiam non obſtat eidem teſti Caſpari, quòd Dominus Doctor N. Procurator & Aduocatus Actricis fecit eum vocari pro ferendo teſtimonio, & dicenda veritate. Quia licet cuilibet ſibi parare probationes, dummodo in his non committat fraudem vel malitiã. Ita dicit ibidem Specul. alleg. l. at qui natura. §. cùm me. ff. de

50.

51.

neg. geſt. Ad hoc not. per Panor. in c. inſuper, de teſti. verſ. Item donans, in pe-
nult. col. ibi, Ego diſtinguerem, &c.

Deinde contra ſeptimam in ordine teſtem, Dominam videlicet A. matrem
Actricis, obijcitur, quòd ſit mater. Quæ obiectio ſuperius abundè fuit confuta-
ta. quandoquidem mater in hoc caſu matrimoniali eſt legitima teſtis: per iura &
rationes ibidem allegata. Sed quòd dixerit ſe ſciuiſſe ſæpedictam Elizabeth fuiſſe
inter partes internunciam, & ſic diſſentiat ab eadem Elizabeth, quæ dixit, paren-
tes partium ignoraſſe ſe internunciam eſſe. Quis hominum ignorat illa dicta ſimul
poſſe ſtare? Nonne verificatur dictum Elizabeth, cùm parentes Rei, & pater
Actricis ignorauerint, eam fuiſſe internunciam? Num eo caſu verum erat paren-
tes partium ignoraſſe, quamuis mater Actricis ſciuerat? Et quod de diſcordia ſu-
per æſtimatione annuli etiam ſatis impertinenter adducitur, & quòd plus debeat
depoſuiſſe, quàm in articulis continebatur, non erat profectò opus, ſe in his mi-
nimis fatigare: maximè cùm ſint à veritate longè remota. Et caſu, quo omnia ve-
ra eſſent, quæ ſic obijciuntur, penitus non releuarent. Nam omnia hæc nõ tangunt
principale negocium, hoc eſt, contractum matrimonialem, ſeu eius circumſtan-
51. tias ſubſtantiales: ſed prorſus extrinſeca ab his. Quare etiamſi in his erratum, aut
inconſideratè falſum quid dictum & depoſitum fuiſſet, aut ſi teſtes ſingulares cir-
ca hæc penitus extrinſeca fuiſſent, per hoc minimè vitiaretur dictum eorum in
principali, & ſubſtantialibus contractus matrimonialis. per glo. ordina. in l. ob
crimen, §. ſi teſtis, ff. de teſti. ac Philip. Decium in d. alleg. c. ſicut cauſam, de pro-
ba. verſ. Nono nota. in 5. col. vbi etiam, quòd modica contrarietas in facto prin-
cipali non vitiat. Ac ibidem per eundem quoad ſingularitatem circa extrinſeca,
in 6. colum. verſ. Secundò quòd dictum eſt, &c. ac alia iura ſuperius ad hoc ple-
nius adducta, per quæ volo etiam reſpondiſſe ad oppoſitiones contra octauam
52. & nonam teſtes ſorores videlicet Actricis. Nam ſi omnes, aut aliqua earundem
plus dixiſſet, quàm in articulis continetur, cùm iurauerint ſuper tota cauſa, vale-
bant earum dicta. Per Doctores in c. de teſti. Et ibi per Feli. in 3. colum. verſ.
Vltimò declaro, &c. Vel etiam ſi in circumſtantijs quibuſdam poſſent redargui
de mendacio: (quod tamen in caſu noſtro dici non poteſt) nihilominus valerent
earum dicta circa principale negocium. per not. Inno. in c. fraternitatis, de hære-
53. ticis. & per Bal. & Modernos in l. ſi ex falſis, C. de tranſact. Volunt enim, quòd
ſi teſtis dicit falſum aliquibus circumſtantijs, quæ non faciunt ad cauſam, quòd ex
54. hoc non vitiatur dictum eius: & ideo non conuincitur de periurio: ſed ſolùm de
mendacio: quod mendacium non reddit teſtem inhabilem. Ita dicit & allegat Phi-
lip. Corn. in conſil. 149. incipiente, Viſis nonnullis, &c. in penult. col. verſ.
55. Volunt enim, &c. in 2. parte. Nam in tali re modica, & ad negocium & cauſam
non facientia, non præſumitur dolus: ſine quo non committitur periurium: per
Bal. in d. c. licet cauſam, de probat. in 8. colum. verſ. Non tamen. alleg. l. nec
extra. C. de fal. Nam omnes quatuor teſtes prædictæ, videlicet Elizabet manda-
taria, mater, & duæ ſorores Actricis concordant in principali ſuper matrimonio
contracto per literas, dicentes articulum 44. verum. Et ſic ſunt ſibi inuicem con-
teſtes, prout ſuperius latiſsimè docuimus. Nec eſſet curandum, etiamſi verbis ali-
56. quatenus diſſentirent, cùm non curatur diuerſitas in verbis, dummodo idem ſi-
gnificent, & in eundem tendant finem. Nec ſimiliter curatur, ſi vnus plura an-
nectit, quàm alter, prout etiam videmus in Euangeliſtis: qui atteſtantes dicta
redemptoris noſtri Ieſu Chriſti varijs verbis referunt, vnus pluribus, quàm
alius, qui tamen ſunt veriſsimi teſtes. Ita latè determinat Phil. Corn. in conſil.
172. incipiente, Primus cõſultationis articulus. in 7. col. verſ. Et ſunt omnes
conteſtes. Nec poteſt noſtris teſtibus imponi, quòd loquantur de vno eodemq;
ac præmeditato ſermone, vbi deponunt de verbis formalibus literarum Rei, in
quibus eſt vis contracti matrimonij. Nam tunc, quia deponunt de verbis literarũ,

&

& ea habebant ex frequenti earundem lectione & repetitione in memoria, præſtabat in huiuſmodi verbis concordare. per not. c. nihil. Et ibi Panor. & Doctо. de verb. ſignif. Quamuis tamen noſtræ teſtes licet in ſubſtantia facti, ſcilicet matrimonij contracti, prout ſufficiebat concordent. Videntur nihilominus modo diuerſo ad eundem finem in ſubſtantia perueniſſe, & maximè Elizabeth. Quæ licet ſuper 44. articulo dixerat ſimpliciter articulum verum: tamen in hoc declarat & limitat ſe in 49. articulo, vbi dicit, ſe ita præciſè de tenore literarum non recordari. & per aliqua alia verba refert verba literarum, eundem tamen finem & ſubſtantiam contractus matrimonialis non immutando. Nec fuit hoc illi imputandum, cùm legere non nouerat, & erat difficile, & quaſi impoſsibile ex auditu, quamuis forſitan ſæpè repetito, recordari præciſè de verbis formalibus literarum, ſubſtantiam contracti non attingentibus. Cùm ergò primò dixit articulum 44. verum, voluit intelligere de ſubſtantialibus verbis matrimonij, prout ſe demum, vt patet, ita declarauit & limitauit. Et ſic voluit ſe referre in dicta reſponſione ad 44. articulum ad factum principale, non ad qualitatem ſeu corticem verborum: cùm etiam aliâs habeatur, quòd reſponſio referatur ad factum principale, non ad qualitatem facti. vt patet per not. Bar. in l. ſi cui ſerui. §. fi. cum l. ſequenti, de lega. 1. Et ideo reſpondendo ſimpliciter articulum verum eſſe, ſeu credere ſe articulum verum, non refertur ad omnia in articulo contenta: ſed duntaxat ad factum principale. Ita vide Philipp. Cor. conſil. 90. incipien. Viſo proceſſu. in penul. col. verſ. De connexis à ſequenti. in 2. parte. Ita tenet Specula. in tit. de poſitionibus. §. ſeptimo. verſ. 11. Et ita vide not. per Bar. in l. ſi dubitetur. §. ita demum. ff. de fideiuſſ. Et per hæc omnia redduntur teſtes noſtri puri ab omnibus eis obiectis. quæ etſi aliqua vera eſſent, (prout tamen non ſunt) nihil tamen obſtarent, quin ipſi omnes eſſent legitimi teſtes, & eis plena fides adhibenda. Sunt enim omnia, quæ eis obijciuntur, minima, & nullius momenti. Sæpè enim contingit, vt teſtes in minimis videantur variaſſe ex lapſu linguæ & calami, nec ſemper Notarij deſcribunt formalia verba teſtium, ſed effectus: maximè cùm de vulgari transferunt verba teſtium in latinum, prout experientia docet, quæ eſt rerum magiſtra. c. quoniam ſit in prin. de elect. li. 6. Ita Philip. Cor. in d. conſ. 172. in 8. colum. verſ. Et hoc videtur tenendum. Sed adhuc alia reſtat oppoſitio contra eandem matrem Actricis, Quòd videlicet debeat tempore præſtiti ſui iuramenti dixiſſe, ſe nihil de hac cauſa ſcire. Ego ex his actis mihi oſtenſis non comperio eandem Dominam matrem hoc, vt ſibi improperatur, dixiſſe. Et cùm acta id non dicant, nos dicere non poſſumus. per alleg. Felin. theoricam, in c. cum dilectus, de fid. Inſtru. verſ. Vltimò limitatur. Sed eſto, non tamen conceſſo, quòd quadam muliebri verecundia, qua honeſtæ mulieres in aſpectu Iudicum, & in præſentia partium afficiuntur, dixiſſet, ſe nihil vel parum ſcire de cauſa, Tamen non erat tunc depoſitura in forma iudicij, etiamſi coram Iudice conſtituta fuerat: nec fuit hoc factum poſt præſtitum iuramentum. Et quamuis eſſet factum poſt præſtitum iuramentum: tamen non fuit in forma iudicij vt teſtis iurata ſuper articulis & interrogatorijs interrogata. nec tunc eo animo reſpondit vt teſtis: ſed duntaxat generaliter faciendo verba honoris, contemplatione circumſtantium, ad redimendum ſe pro hac vice à vexationibus partis aduerſæ, & aliorum, faciliter honeſtis mulieribus, in Iudicio comparentibus, obloquentium. Quæ verba generalia, & honoris cauſa, ac ad complacentiam & adulatoriè prolata neminem obligant, neque aliquid operantur. per tex. & ibidem Panor. in c. cùm veniſſent. verſ. Item nota, quòd verba generalia. Iaſon in l. 1. §. ſi quis ita. in fi. 3. col. verſ. Tertio not. reg. Bart. de verb. obligat. Et per hoc dicit Ioan. de Imo. in d. c. cùm veniſſent. in 2. col. verſ. Item nota, quòd verba generalia & adulatoria, &c. Quòd licet quandoque ſeruire de vento. Ideoq; benè valet dictum noſtræ teſtis, quòd demum ſuper articulis & interrogatorijs, in forma Iudicij vt teſtis interrogata, depoſuit. Et ſic valeret nihilominus ſecundum dictum eiuſdem teſtis. Ita vide Feli. in c. cum in tua, in 3. col. verſ. Fallit iſta concluſio. niſi

57.

58.

60.

primum

primum dictum fuiſſet in iudicio nullo. & in 4. col. verſ. Quarta concluſio ibi ꝙ
61. contrarium, &c. Et præciſè ad caſum noſtrum: Etiamſi in forma iudicij reſpon-
diſſet teſtis noſtra ſe neſcire, & demum depoſuit ſe ſcire multa, quòd nihilominus
ſecundum dictum valeat. eſt Tyndarus in ſuo tractatu ſeu dialogo de concordia
teſtium inter ſe variantium, capitu. 8. vbi hoc concludit contra Dominos de
Rota, quorum Deciſionem dicit malè loqui, cùm habeat contra ſe multos tex.
ſcilicet l. qui bona. §. ſi quis ſtipulaturus. ff. de dam. infect. l. quidem tabel-
larum. ff. de furtis. & l. 3. §. duæ cauſæ. ver. finge. ff. ad Carbo. & l. 2. cir-
ca principium. ff. quis or. in bo. poſs. ſer. Et Iaco. de Aret. in l. 2. §. quid
obſeruari. C. de iuram. calum. Et Ang. in d. l. quidem tabellarum. Dicit tamen
tandem eandem deciſionem loqui in alio caſu, &c. Quibus omnibus bene atten-
tis, non aliud inferri poteſt, niſi vt ſuprà ſæpè concluſum eſt, teſtes noſtras fuiſſe
& eſſe legaliſsimas, eiſdem fidem indubiam adhibendam, & ſic matrimonium, de
quo agimus, ac tenorem literarum per eas plenè probatum: adeoq; quòd partes
Iudicum non ſint aliæ, niſi iudicare pro matrimonio, & Reum Actrici adiudica-
re. Ad quod vltra prædicta non mediocriter debet Dominos Iudices etiam moue-
re ratificatio matrimonij huiuſmodi, prius contracti per Reum, recipiendo in Ve-
netijs literas, ſeu epiſtolam Actricis à nuncio, per Actricem ad eum tranſmiſſo.
Vbi Actrix referendo geſta per ipſam & Reum, & quòd ſciat ſe cum eà contraxiſ-
ſe matrimonium: admonendo eum quatenus boni viri officij ſit memor, recorde-
turq; de hoc contractu, & eam non relinquat. Quas literas Reus ab Actrice ſine
aliqua proteſtatione & contradictione gratanter acceptando, eidē blandis & ama-
torijs verbis ſuis literis reſpondit. Quæ quidem literæ faciunt obligationem reci-
62. procam inter ſcribentem epiſtolam & recipientem: quia eo ipſo, quòd recipiunt
epiſtolam, & non contradicunt, cenſentur acceptare & acquieſcere, & conſentire
contentis in eiſdem literis ſeu epiſtolis: per no. Cle. 1. de Procu. Et meliorem tex.
in l. ſi filius. ff. ad Macedo. Et hoc in caſu noſtro eſt clariſsimum. Quia Reus non
valens cum veritate negare matrimoniū, in literis Actricis ſpecificatum, & cuius
erat per Actricem ſuis literis admonitus, nihil de hoc reſpondit Actrici, niſi quòd
ſcribit, De cæteris, hoc eſt, de matrimonio, per Actricem in ſuis literis ſpecifica-
to pro tunc ſibi reſpondendi non fuiſſe tempus, & committendo hoc Deo, qui ſciat
puram veritatem. Ex quibus planè infertur eiuſdem Rei ratificatio, per iura præ-
dicta, &c. Ad hoc Phil. Corn. conſil. 319. incipien. Circa primum, &c. in 5. col.
verſ. Ex quibus. in 3. parte.

Secundò etiam vltra præmiſſa debet mouere Iudices fauor matrimonij, cuius
63. fauore ſemper ſtandum eſt pro matrimonio. Melius eſt enim aliquos contra ſta-
tuta hominum dimittere copulatos, quàm coniunctos legitimè contra ſtatuta
Domini ſeparare. per tex. c. licet ex quadam, de teſti. in fi. Et c. fi. de re iudi. vbi
Abb. Quòd ſi vna reperitur opinio Doctorum pro matrimonio, illa in dubio ſe-
64. quenda eſt: licet multi teneant contrarium. Et ob id ſi duo ſunt Iudices in cauſa
matrimoniali, ferentes diuerſas ſententias, præualet illa, quæ lata eſt pro matri-
65. monio. d. c. fi. de re iudi. Et maior eſt fauor matrimonij, quàm libertatis. Ita dicit
poſt Io. Vincen. & Caſpa. Zoccus, in c. per tuas, de condit. appo. in 5. colum.
verſ. Glo. tertia. Et propterea teſtibus deponentibus pro matrimonio plus
creditur, quàm deponentibus contra: per ſuprà alleg. Etiam alle. Bal. in l. Ma-
giſtratus. C. quando prouo. non eſt ne. per tex. l. Iuli. Petro. ff. de manumiſſ. Et
66. fauore matrimonij multa ſtatuuntur ſpecialia contra Iuris communis regulas: vt
per tex. Glo. & Doct. in c. 2. vt lite non conſtet. Et proptera Domini Iudices
huius matrimonij fauore potius debent attendere veritatem cōtracti matrimonij,
quàm illud, quod ex aduerſo adducitur de difficili exitu iunctarū nuptiarum: nam
67. Iudex debet omnino inhærere veritati, c. iudicantem. 30. q. 5. Et l. 2. C. de eden.
Et l. ſi eum, in fi. princ. ff. ſi quis cau. Ita allegat & dicit Phil. Cor. conſil. 33.
incipieñ. Viſa copia, in 4. col. verſ. Et iudex ſemper in ſecunda parte non poteſt
ad euitandum ſcandalum vel iniuriam proximi, derelinquere veritatem. vt c. qui

ſcandali-

ſcandalizauerit, de reg. iur. & per Abb. ac eundem poſt Inno. in c. officij. in 1. col. verſ. Sed contra hæc opponitur. vbi dicit, hoc maximè habere locum in Iudice & teſte, quòd habeant potius iudicare & dicere veritatem, quàm propter ſcandalum eum relinquere. Ergo dato, quòd veriſimiliter in caſu noſtro propter inuitas nuptias poſsit ſcandalum aut iniuria, ſeu aliud partium incommodum, ac difficilis exitus prouenire: tamen propterea non debet Iudex relinquere veritatem, iudicando pro matrimonio, per iura prædicta. Nec eſt certum, ſemper ex inuitis nuptijs malum ſequi euentum: imò frequenter reconciliantur contrahentes: demum etiam, ſi prior contractus non valuerit, ratificantur huiuſmodi matrimonia etiam nulla, ſeu reconualeſcunt per ſubſequentem tacitum conſenſum, prout dicimus in matrimonio metu contracto. quia quamuis hoc ſit ipſo iure nullum: 68. tamen ex ſubſequenti tacito conſenſu conualeſcit. per no. Abb. in c. ad id quod deſpon. vbi ex cohabitatione ſpontanea, & etiam copula carnali tacito conſentiunt. Et cùm non ſit certum, an bonus vel difficilis exitus ſequatur: non eſt pro in- 69. certis à certis recedendum. d. c. Iudicantē. 30. q. 5. & eſt in ſimilibus magis reatus 70. adulterij attendendus, quàm exitus inuitarum nuptiarum: quem vterque coniugum incurrit, cùm deficientibus probationibus vera matrimonia iudiciali ſententia reſcinduntur. vt d. c. Iudicantem. In fi. Vbi loquitur propriè in caſu noſtro de clandeſtinis matrimonijs. Nec exiſtimo hoc noſtrum matrimonium ita inuitum, prout ſimulatur à Reo, tum propter pulchritudinem, honeſtatem, & alia fortunæ bona Actricis, tum etiam propter ardentiſsimum amorem, quem ex actis, & maximè ex literis ipſius Rei euidentiſsimè videmus. Quare facilè eſſet ſperanda reconciliatio: cùm amantium iræ (vt in Terentiano eſt prouerbio) amoris ſit re- 71. dintegratio. Nec dubitatur, ſi Reus (non obſtante timore, & parentum reuerentia) proprio obſequeretur animo facilè conſentiret, quo ſibi Actrix adiudicaretur.

Tertiò, iterum vltra prædicta debet ſtringere pro Actricis concluſione ipſa veriſimilitudo, & ea, quæ in ſimilibus rebus communiter euenire ſunt ſolita, & communiter accidunt. Veriſimilitudo enim eſt imago veritatis: ſicuti non veriſi- 72. mile eſt imago falſitatis. per Bald. in l. 1. C. de ſer. fug. & in l. fi. in 6. colum. C. de edict. diui Adria. tollen. Et melius per Pet. de Anchar. in c. quia non veriſimile. vbi dicit, ꝙ non eſt admittenda probatio contra veriſimile, niſi allegatur aliquod, quod tollat præſumptionem veriſimilis. Et Dominus Anto. in c. ſuper hoc, de renunci. ꝙ Iudex non admittat non veriſimilia. Sed in caſu noſtro eſt multùm veriſimile, ꝙ Actrix omni honeſtate prædita, ac quæ non erat procis etiā petentibus, eamq́ obnixè cupientibus orbata, & adeò pulchra, vt pro ea altera fuiſſes extirpanda Troia, cum Reo in tot tractatibus, tam varijs literarum ſeu epiſtolarum hinc inde tranſmiſſarum negocijs immiſcuiſſet: aut quòd tā ipſe Reus, quàm Actrix hinc inde tot precioſa munera viciſsim miſiſſent aut recepiſſent, niſi matrimoniū inter eos contractū fuiſſet. Huiuſmodi enim omnia non conſueuerunt fieri niſi ab his, qui ſe matrimonialiter cōiunctos nouerūt: maximè, vbi nō eſt aliqua ſiniſtri amoris ſuſpicio, ꝑut in caſu noſtro omnis talis ſuſpicio lōgè aberat. Et quomodo eſſet veriſimile, Reum, cùm ex multis argumentis intellexit, Actricem eum deſiderare in maritum, quòd tam ardens iuuenis, ſollicitì amoris plenus non conſenſiſſet Actrici, tam honeſtæ, pudicæ ac ſpecioſiſsimæ virgini: cùm rarò contingat virum etiam pulcherrimum poſſe diſcortiſsimæ mulieri, eum deſideranti, denegare conſenſum. & ita communiter & frequenter euenire ſolet. Et propterea dixit Cy. in l. vnica, C. de raptu virgi. in 2. col. verſ. Secundò quæritur, quòd viri promptiores ſunt in hoc mulieribus. Vnde non eſt adeò pulcher & nobilis vir, qui voluntati cuiuslibet mulieris, quantumcunque turpis & viliſsimæ, non annuat. hæc ſunt ibidem verba Cyni. Ergo in caſu noſtro, vbi Reus habuit obiectum, quod adamantina poterat liquefacere corda, veriſimiliter nō potuit Actrici non annuere. Ex huiuſmodi igitur argumentis à veriſimili, & à communiter 73. accidentibus, & fieri ſolitis, quæ in iure valent, debent Iudices in caſu noſtro omnino

omnino moueri de veriſimili. Eſt Bal. in l. ſcripturæ. C. de fide Inſtru. in 2. col. verſ. Quædam ſunt ſcripturæ. Vbi dicit, Quòd illud, quod non plurimum accidit, non eſt multùm veriſimile. Et propterea ſecundum eum ibidem, qui fundant ſe in his, quæ non plurimùm accidunt, ſunt ſuſpecti, nec Iudicis motus debet cum illis concurrere. & addit: Veriſimilitudinem multùm attendi in probationibus.
74. Et demùm in verſ. Et adde. ea colum. iterum dicit: Cum eo, quod non eſt veriſimile, non debet Iudicis motus concurrere. Quapropter non debet Iudex illis adhibere fidem. Et ſic cùm noſter Reus ſtet in non veriſimilibus: non debet motus Iudicum cum eo concurrere, & non debent ei adhibere fidem: ſecundum prædicta verba Bal. de argumento, & communiter accidentibus, in c. Oſius. Et ibi Panor. in glo. verſ. corrumpi, de elect. in fi. Per glo. Et Cy. in l. neque natales. C. de proba. Per allegata per Fran. Curt. in conſ. ſuo 54. in 1. col. Sed de argumento à fieri ſolitis eſt & tex. in l. Iuriſgentium. §. pactorum. ff. de pactis. & l. ſi quis donatarius. ff. de vſufruct. Quare Iudicum motus in caſu noſtro debet concurrere cum Actrice, quæ innititur his, quæ communiter accidunt, & quæ cõmuniter ita fieri ſolent, & quæ ſecundum cõmunem naturæ curſum ſunt veriſimilia. Et nequaꝗ adhibere fidem Reo, qui innititur his, quæ non ſunt veriſimilia, nec cõmuniter,
75. imò rarò accidunt & fieri ſolent, per prædicta: Ex eo enim, quod inſolitũ eſt fraudis præſumptio inſurgit. vt per glo. l. ſi quis ſub cõditione. ff. de condi. inſtitu. tex. in c. quod ſuper his, de fide Inſtru. c. ſi quando, de reſcrip. c. cum teneamur, de præben. Ad hoc Bal. in dict. l. ſcripturæ. col. 2. verſ. Quædam ſint ſcripturæ. C. de fide Inſtrume. vbi dicit, Quòd in probationibus nõ quod poſsibile eſt, ſed quod veriſimile eſt inſpicitur.

Quartò etiam debet mouere Iudices pro Actricis parte communis vox & fama, de matrimonio huiuſmodi clandeſtinè contracto in ciuitate N. ex multis cauſis, videlicet, confeſsionibus Rei, & varijs tractatibus inter partes habitis, ſubor-
76. ta. Quæ etiam probatur ſuper 187. & 188. articulis, per Dominos D. R. Z. & melius per Dominum Q. Et quamuis forſitan plenam probationem in hoc caſu noſtro eadem publica vox & fama non faciant: tamen cùm in caſu noſtro, vbi ꝓpter clandeſtinitatem ſumus in cauſa difficilis probationis, operatur ſaltem vehementem præſumptionem contra Reum, & transfert onus probandi contrarium in ipſum. per no. Panor. in c. veniens 1. de teſti. & per Specul. tit. de proba. §. 1. verſ. Illud etiam ſciendum eſt, &c.

Quintò ad id debet mouere Iudices præſumptio contra Reum de mala cauſa, ſeu de non iure ſuo, per hoc, ꝙ ſubtraxit Actrici probationem ſuæ intentionis,
77. per literarũ ſeu epiſtolę lacerationem ſeu occultationem. Facit enim ſubtractio illi, cui ſubtrahitur, probationem ex coniectura, vel præſumptione legis, videlicet, quando quis conatur ſubtrahere, vel cum effectu ſubtrahit aduerſario probationem, vel facultatem probandi intentionem ſuam, vel ſibi incumbentia. Nam hoc caſu præſumitur, quòd talis foueat iniuſtitiam: adeò, ꝙ debet ſuccumbere in cauſa, & perdere cauſam. Ita dicit Inno. in c. Intimauit, de teſti. Ange. in l. 1. in §. ſi reus. ff. de eo per quem fact. er. Et in l. ſatis apertè. ff. de falſis. Et per Dominum Anto. in c. cum cauſam 1. in 20. col. de teſti. Et Feli. in c. olim. in 4. col. de accuſa. verſ. Not. ꝙ quandoꝗ ſuperior, &c. allegantem tex. in c. peruenit 1. de teſti. cogen. & Doct. in l. Prouidendum. C. de poſtulan. Quod dictum reſtat & ſequitur Barba. in conſil. ſuo 53. incipiendo, Viſis actis. in antepenult. colum. in 2. volu. Ita tenet etiam Feli. in c. ſicut, de ſenten. & re iudi. verſ. Quarta declaratio. in 4. col. vbi dicit de ſubtrahente aduerſario facultatem probandi, ꝙ perdit cauſam: & dicit hoc haberi per omnes, in c. peruenit 1. allegato. Hanc partem
78. tenet Cynus, & poſt eum Paul. de Caſt. in d. l. prouidendum. C. de poſthu. Et nõ eſt in hoc caſu opus, ꝙ teſtes dicant de tenore Inſtrumenti vel literarum, ſi conſtat per aduerſarium ſubtraxiſſe. Ita in d. verſ. Quarta declaratio, &c. in d. c. ſicut
79. dicit. Idem Feli. allegat ad hoc multa, & addit, Quòd debet in tali cauſa ſubtra-

ctionis probationis ſtari iuramento illius, qui fuit per aduerſarium in probatione ſuæ intentionis impeditus. per l. ſi qua. C. vnde vi. Prout etiam tenet Salice. in l. ſi de poſſeſſ. C. de probat. Ita habetur ordinariè in c. accepimus, de fide Inſtru. & habet Feli. in c. cum cauſam, de teſti. in 14. col. verſ. in glo. in verbo compellas. Et multa in d. c. ſicut, de re iudi. Per quæ omnia plenè probatur cōtra lacerantem Inſtrumenta partis, ſeu impedientem aduerſarium in probatione ſuæ intentionis, quòd perdat cauſam, & quòd habeatur Inſtrumentum, vel impedita probatio pro producta: aut ad minus ſtetur ſuper tenore ſubtractæ & impeditæ probationis iuramento partis, cui ſubtracta eſt probatio. Nec eſt opus, quo ad hoc, vt fiat ſubtractio in Iudicio. per glo. & no. d. c. peruenit 1. vbi prohibitio contra teſtem ne deponeret non fuit facta in iudicio. Habetur enim teſtis vel probatio producta cōtra eum, qui pręſtat cauſam ne producatur, ac ſi depoſuiſſet cōtra impedientem. ſecundum Feli. ibidem in d. c. ſicut per glo. d. c. cum cauſam. in verbo compellas, quæ hoc expreſsè dicit. Et ſic Domini Iudices non poſſunt in caſu noſtro dubitare de tenore literarum laceratarum per aduerſarium, cùm is ſit per quatuor integros teſtes plenè probatus. Et ſi probatus nō eſſet: haberetur propter aduerſarij impedimentū pro probato. Et ſi omnino aliquis Iudicibus relinqueretur ſcrupulus: poſſent & debent Actricem admittere ad iuramentum ſuper eodem tenore, & in hoc contentari per ſuprà dicta.

Sextò debet ad pronunciandum pro Actrice inducere Iudices periculum animæ, quod ex diſſolutione illius veri matrimonij certo certius ſequeretur. Quià quælibet dictarum partium ad alia conuolando vota, cōmitterent hinc inde adulteriū. per c. Iudicantem. 30. q. 5. ſuprà allegatū, in fi. Vertitur em̄ in cauſa matrimoniali animæ periculū. per c. later. c. conſanguinei. & c. tenor, de re iudi. & glo in Summa, 35. q. 9. Sed vbi tale animæ periculum vertitur, ſufficiunt leniores probationes, et (vt dicit Ioan. de Imo. conſil. ſuo 91. in princ.) ſufficit vnicus teſtis: alleg. c. præterea, de conſanguinitate & affi. Et vltimò debet in conſideratione ꝓ Actrice non modicum valere, quod ſæpè ex actis dicitur, Reum confeſſum, ſe Actricem non aliter habere velle niſi ad honores. Quæ quidem verba matrimonium de præſenti inducunt, iuxta Deciſ. Barba. in conſil. ſuo 6. in verſ. Præſuppoſitis modò iſtis, ibi. & Procuratores in 4. col. in primo volu. 80.

Et ſic vident Domini Iudices ex omnibus & ſingulis ſuprà deductis, Actricē fouere iuſtam cauſam, & pro ſe habere Ius & Iuſtitiam. Primò, ꝙ per literas ſeu nuncium contrahi poſsit, & in caſu noſtro ſit contractum matrimonium. Item, ꝙ in literis ſunt expreſſa verba ſubſtantialia matrimonij, quibus Reus in Actricem conſenſit. Item, quòd Actrix receperit literas, & illis receptis conſenſit viceuerſà in Reum, & illum conſenſum notificauerit multis perſonis. Item, habent ſubarrationem medio annuli Actrici miſsi. Item, habent multiplicem Rei confeſsionem. Item, habent aptiſsimè, Reum literas huiuſmodi laceraſſe, & ſic probationem Actrici ſubtraxiſſe, ſeu eam in probatione ſuæ intentionis impediuiſſe. Item, habent claram probationem tenoris literarum ex quatuor teſtibus, quibus omnimoda & plena fides eſt adhibenda: Primò, Eliſabethæ vt Mandatariæ, & de ſibi mandatis & commiſsis deponenti: ac matri, & ſororibus duabus honeſtiſsimis, & omni ſuſpicione carentibus, tum propter honeſtatem earundem, tum etiam propter numerū ſupplentem defectum, ſi aliquis (quod tamen minimè apparet) ſubeſſet. Item, quòd Eliſabeth prima teſtis deponit de facto ſuo proprio ex cōmiſsione & mandatis partium ſibi factis, cum eiſdē partibus executis: in quo illi ſoli credendum. Item, ꝙ ſumus in caſu, qui non ſolet niſi in ſecreto fieri, atꝙ in matrimonio clandeſtino, & qui eſt difficilis probationis, & in quo verecundia iuuenum illorum non patiebatur multos, & maximè extraneos adhibere teſtes. Item, ꝙ dicta Eliſabeth fuit tanꝙ ad hoc negocium idonea à partibus approbata. Item, quòd ſumus in caſu fauorabili, & pro matrimonio: & ſtamus in caſu euitandi periculum animarum. Item, habent eandem ratificationē huiuſmodi matrimonij, recipiendo

literas Actricis de hoc contracto matrimonio, cum exhortationibus. Item, habent pro Actrice veriſimilitudinem, ac quòd ſtat in his, quæ communiter ita ſiunt, & euenire ſolent. Item, habent Iudices pro Actrice, & pro contracto matrimonio communem vocem & famam, ac communem hominum opinionem & credulitatem. Item, habent vehementem præſumptionem pro Actrice contra Reum. Quæ omnia, cum multis alijs coniecturis & adminiculis, ex actis lucidè colligibilibus, & hîc propter breuitatem omiſsis, ita ſibi adinuicem adminiculantur, quòd per ea inducitur plena probatio, & per hoc poſſunt & debent pro certo Domini
18. Iudices induci ad perfectam credulitatem: quæ nihil aliud eſt niſi plena probatio per l. Quinquaginta. ff. de probatio. Ita allegat & dicit Socci. in conſil. 89. in fi. 6. col. in prima parte. Et ſic videtur res multis clara, & Actricem eſſe in caſu manifeſto. Si tamen aliquo pacto apud Iudices aliquis victoriæ ſcrupulus relinquatur: poſſunt et debent ipſi ex ſuperabundanti, & pro plena conſcientiarum ſuarum ſecuritate eandem Actricem admittere ad iuramentum deciſorium, tum propter eius probationes, tum etiam propter ſubtractionem probationis per Reum Actrici factam, & literarum ſuarum lacerationem: quod quidem hoc caſu, vbi Actrix pro ſe habet tot probationes, tot coniecturas, præſumptiones, adminicula, vnà cum multis cõfeſsionibus Rei, ſecurè ſibi poteſt deferri. per not. DD. in c. mulieri, de iureiurando. & l. admonendi. ff. eo. tit. Et ibi plenè per Ia. qui ibidem in colum.
82. 231. dicit ad hoc pulchra verba, ſcilicet, Quòd quamuis regulariter in cauſis magnis (vti etiam eſt matrimonialis) non debeat deferri iuramentum deciſorium: tamen hoc fallit in caſu, vbi pluſquã ſemiplenè probatum eſſet. Vt quia vltra ſemiplenam probationem aliquid eſſet adductum, vel adeſſet aliqua alia præſumptio, vel produxiſſet quis duos teſtes, quorum vnus non eſſet omnino integer, quo caſu ſaltem haberet pluſquã ſemiplenam probationem: tunc, ſi perſona ſit honeſta, poteſt Iudex deferre illud iuramentum. Vbi multa allegat: & inter cætera Abb. in c. mulieri, alleg. dicentem, Quòd in cauſis arduis (puta matrimonij) ſi actor eſt optimæ vitæ, & petit puellam ſe inferiorem aut æqualem, & habet de contractu vnum probatiſsimũ teſtem, vel fortè habet duos teſtes, quorũ vnus non eſt omnino integer, & ſic habet pluſquàm ſemiplenam probationem, poteſt Iudex illud iuramentum deferre. Sed quis non videt euidenter, nos, ſi ſaltem Iudices de noſtris probationibus aliquantum dubitarent, eſſe præciſè in caſu iſtius limitationis? Cùm nemo negare poterit, nos pluſquàm ſemiplenè probaſſe (imò verè, plenè probauimus) & Actrix noſtra ſit honeſtiſsimæ vitæ, & petit ſi non inferiorem ſe, ſaltem æqualem in maritum. Ergo omnino venit ſibi hoc iuramentum in caſu alicuius dubitationis Iudicum (cui tamen dubitationi, ſi res benè expendatur, non erit locus) deferendum: & hoc maximè propter lacerationem literarum, & impedimentum præ-
83. ſtitum per Reum circa ſuæ intentionis probationem. Quod iuramentum non ſolùm eſt deferendum illi, qui ſemiplenè probauit: ſed etiam vbicunq; Actor habet ſolùm pro ſe præſumptiones, vel aliquas coniecturas, per quas Iudex inducitur ad ſuſpicionem, vel ad opinionem: prout hoc idem dicit Iaſon in d. l. admonendi. ff. de iureiuran. in princ. 55. col. ad quod multa allegat: ſubdens demum Bald. dicere in l. ſi fundum, ad fi. C. de rei vendi. Quòd ſi iudex habet probabiles coniecturas, debet deferre iuramentum, in ſupplementum probationis. Nec poteſt illis obſtare, Actricem fuiſſe in culpa remittendo Reo illas literas. Quia ad hoc dico, Quòd hoc non fuit Actrici imputandum, tum propter timorem pœnæ ſtatutariæ Ciuitatis ſuæ N. tum etiam propter confidentiam, quam ex Rei multis promiſsionibus in eundem Reum habebat, cõfidens ſe reſeruaturũ illas literas; & per eas eum eſſe ſecurum, quo ipſa Actrix per eaſdem non publicaret matrimonium inter eos contractum, donec vtriuſq; parentes pro conſenſu requiſiti fuiſſent. Nec cogitabat aliquo modo Reum hoc matrimonium negaturum, quem habebat pro
84. honeſto iuuene. Nec voluit eadem Actrix per hanc literarum remiſsionem renunciare proprietati & dominio earundem literarum, quod ei in his literis per tranſmiſsionem & traditionem factam acquiſitum erat: per l. ſi epiſtolam, in prin. ff. de

acqui.

acquiſ. re. do. nec etiam recedere à promiſsis & contentis in literis, cùm alias habebat cauſas remittẽdi literas, videlicet, vt Reus ſecurus eſſet, ne Actrix per eas publicaret matrimonium: vtq; per hoc Reus induceretur eò facilius ad remittendum Actrici cordam, ne per illius oſtenſionem, à Reo fiendam, etiã hoc matrimonium publicaretur: & etiam fortaſſe, quò maiorem faceret Reo illius inter eos contracti matrimonij memoriã, recordareturq; fidei ꝓmiſſæ, & eò minus animũ erga Actricem mutaret. Quibus ſtantibus non videtur remiſiſſe animo renunciandi dominio huiuſmodi literarum, ac abſoluendi Reum à promiſsis. Prout in ſimili dicimus in Creditore & Debitore. Quamuis enim creditor tranſmittit debitori Inſtrumentũ 85.
debiti & obligationis: tamen ſi habet aliam cauſam ſeu prætextum remiſsionis, quam vt eum à debito abſoluat, non videtur tunc remunciaſſe dominio Inſtrumẽti, & obligationi in eo contentæ, nec debitum remiſiſſe, per not. Panor. in c. Eccleſiæ ſanctæ. 2. vt lite pendente. in 5. col. verſ. Ex his colligitur. vbi dicit colligi rationem, quare reddendo pignus vel Inſtrumentum obligationis non videar liberare debitorem. Nam vbi apparet de cauſa traditionis Inſtrumẽti vel pignoris, ſecundum illam iudicatur traditio: ſicut apparet ex alijs cauſis ſuprà relatis in caſu noſtro. Propter illas ergo, & non vt renunciaret dominio literarum, vel promiſſis in eis contentis, iudicabitur tranſmiſsio literarum ab Actrice facta. Ita etiam Abb. in princ. 6. colum. dicit: Si Inſtrumentum redditur debitori, quòd debeat præſumi traditum fuiſſe vt debitor ſe de debito informaret. Quod poſſumus etiam præſumere in noſtro caſu de Actrice, quòd ſcilicet tranſmiſerit literas Reo vt ſe de ſibi promiſsis informaret, & in memoria retineret, ac eam vt ſuam deſponſam non deſereret. Et à contrario ſenſu non poteſt nec debet Reo hoc iuramentum (purgationis videlicet) deferri. Innititur enim nõ veriſimilibus, & his, quæ non frequenter fieri vel accidere ſolent, ac cõtra matrimonium coniungendum, ac in talibus, in quibus periculum animæ verſatur non modicum, habetq; contra ſe multas probabiles, & in facto euidentiſsimas præſumptiones & cõiecturas, vnà cũ fama. Et qui
etiam non mediocri nota facilitatis & periurij ſe fecit ſuſpectum per varias ſuas re- 86.
ſponſiones: & maximè de literarũ remiſſarum ab Actrice laceratione & perditione. Quamobrem vti tali non eſt hoc iuramentum deferendum. Per not. & allegat. DD. in d. c. mulieri. & l. admonendi.

Præmiſsis omnibus (ſic vt præfertur) bene penſatis & diſcuſsis, nihil aliud ſequi poteſt, niſi vt ſuprà in ſingulis punctis concluſum eſt, & vt tandẽ vel ſimpliciter, aut ex ſuperabundanti medio iuramento deciſorio Actrici detur adiudicatoria per Iudices ſententia, decernaturq; matrimonium inter Actricem & Reum legitimè fuiſſe & eſſe contractum, illudq; in facie Eccleſiæ ſolennizandum, ac aliâs conſummandũ fore: ac Reum iuris remedijs, vt Actrici legitimæ ſponſæ & vxori cohabitet, & eam matrimoniali affectu tractet, compellendum.

SVMMARIA.

Contrahens matrimoniũ ſucceſsiuè per verba de præſenti cum duobus vel duabus, tenetur adhærere primo vel primæ. 1. 45.

Conſenſus ſolus eſt cauſa effectiua matrimonij, & ſine eo nullum eſt. 2. 25

Matrimonium cum iam nupta vel etiam deſponſata contractum omnino nullum eſt. 3. 48

Confeſsio Iudicialis eſt actus publicus: 4

Confeſsio Iudicialis vnà cum ſubarratione facit matrimonium publicum. 4. 5

Arrhæ datione contrahitur matrimonium, & eſt argumentum & publicatio matrimonij. 5. 6. 51

Matrimonium contrahi poteſt inter abſentes, dummodo aliquo modo ſe inuicem cognoſcant. 7

Voluntas eadem durare præſumitur. 8

Conſenſus Procuratoris habetur pro conſenſu ipſius mandantis. 9

Procurator ad contrahendum matrimoniũ debet habere ſpeciale ad hoc mandatum. 10

Ad matrimonium probandum ſufficiunt duo teſtes. 11. 28

Quæ non proſunt ſingula multa iuuant. 12. 60

Iudex circumſpectus habet diligenter conſiderare circumſtantias cuiuſuis negocij. 13

Clandeſtinitas non vitiat matrimonium, licet de Iure prohibita ſit. 14. 44

Publicatio ſubſequens matrimonium clandeſtinum operatur perinde ac ſi à principio fuiſſet publicatum. 15. 20. 33

Solemnitates ad publicum matrimoniũ requiſita. 16
Confeſsioni contra matrimonium non creditur. 17 (57. 62
Clandeſtini & publici matrimonij definitiones. 18. (19
Clandeſtini & publici coniugij diuerſæ ſpecies. 21 (22. 24. 53. 64
Omne matrimonium contractum contra prohibitionem Eccleſiæ iudicatur clandeſtinum quoad effectum. 23
Solennitates matrimoniorum, quæ cadunt ſub præcepto Eccleſiæ, vel non cadunt. 26
Cauſæ prohibēdi matrimonia clãdeſtina. 27. 38. 41
Probatio eſt rei dubiæ in iudicio per legitimos modos facta declaratio. 29
Matrimonium ſecundum publicum præferendum eſt primo clandeſtino. 30
Iudex debet iudicare ſecundum allegata, non ſecundum conſcientiam. 31
Eccleſia militans non iudicat de occultis. 32. 47
Publicatio matrimonij clandeſtini in præiudicium alterius non admittitur. 34. 49
Matrimonium publicum ſemper præiudicat & præfertur clandeſtino. 35. 36. 43. 46. 61
Legitimè factum pœnam non meretur. 37
Clandeſtina matrimonia vocantur ſtupra, adulteria, contubernia. 38. 27
Delinquentes palam acritius puniuntur. 39
Actus clam vel palã factus quatenus puniblis. 40
Lex ſicut ſcripta eſt ſeruari debet. 42
Ignorantia probabilis excuſat. 48
Non probat hoc eſſe quod contingit ab eo abeſſe. 50
Datio annuli eſt tantum ſignum matrimonij, nec probat qualitatem matrimonij. 52. 54
Talia ſunt ſubiecta, qualia prædicata permittunt 54
Epiſtola probat ſimpliciter matrimonium, non qualitatem eius. 55
Eccleſia eſt collectio fidelium, & verificatur in duobus vel tribus. 56
Teſtes ſingulares nihil probant. 58
Probationes plures imperfectæ quando & qualiter coniungantur ad faciendam plenam fidem. 59
Lex nunquam retrò trahit ſuas fictiones in præiudicium tertij vel actus intermedij. 63
Intellectus. ad. c. cum cauſa. extra. de raptor. 65
Rumor viciniæ ſolus nihil probat. 66

CONSILIVM TERTIVM.

IN nomine Domini, Amen. In cauſa matrimoniali inter ſtrenuum Dominum Georgium de F. militem, vt actorem ex vna, & honeſtam Sibillam N. vt ream ex altera, & Gulielmum de Z. pro ſuo Intereſſe comparentem, tanquam competitorem ex tertia parte, nuper coram venerabili Dño Officiali N. pendente, ſententiaq́ pro dicto Dño Georgio milite lata, & modò per appellationem coram venerabilibus & egregijs ſanctæ Moguntinæ ſedis Iudicibus pendente, tale vertitur ſeu mouetur dubium.

Suppoſitis duobus matrimonijs, vno inter præfatum Dominum Georgium de F. militem, & ipſam Sibillam N. & altero inter præmemoratum Gulielmum de Z. & eandem Sibillam contractis, quæritur, Quod matrimonium alteri præiudicet, & an matrimonium cum Domino Georgio, vel cum ipſo Gulielmo contractum præualere debeat. Quo dubio diſcuſſo patebit, an præfatus Officialis bene vel malè pronunciauerit, & cui dicta Sibilla adiudicanda fuerit, & cui modò adiudicanda ſit.

Et videtur, quòd matrimonium, cum præmemorato Domino Georgio contractum, præualere debeat, atq́ præualeat, & ſic dicta Sibilla benè ſit per Dominum Officialem eidem Domino Georgio adiudicata, ſententiaq́ eiuſdem confirmanda. Quod probatur: Nam matrimonium, cum Domino Georgio contractum, celebratum eſt inter eaſdem partes, videlicet, inter Dominum Georgium & Sibillam ante Dominicam Palmarum anni videlicet milleſimi quingenteſimi quarti: quod facile colligitur ex propria reſponſione ipſius Reæ. Nam medio iuramento examinata confitetur, quòd Egolfus de K. retulit ſibi (ſcilicet Reæ) quòd Actor (videlicet Dñs Georgius) ei (ſcilicet Reæ) ſcripſerit, quòd nullã aliam, niſi ipſam Sibillam in vxorem legitimã habere velit. Et ad huiuſmodi relationem ipſa Sibilla dicto Domino Georgio reſcripſit illa verba: Ich will dich durch Gottes willen zur Ee haben. (Dominum Georgium denotando) Quemadmodum etiam literæ, incipientes, Jm namen Gottes laß ich Sibilla N. euch Herrn Jörgen von F. wiſſen/ꝛc. per ipſam Sibillam ſcriptæ indicant. Quas etiam literas ſe ſcripſiſſe fatetur, licet ad importunam inſtantiam & inſtigationem Egolfi de K. Et dicit hæc

facta

facta fuiſſe ante Dominicam Palmarum anni milleſimi quinquageſimi quarti. Sed matrimonium cum valido Gulielmo de Z. contractum dicitur dudum poſtea, tertia videlicet feria poſt Dominicam Quaſimodogeniti eodem anno quinquageſimo quarto. Conſtat autem, ꝙ mulier contrahens ſucceſsiuè cum duobus debet ad- 1.
hærere primo: vt extra, de ſponſa. duo. c. primo. verſ. Tex. de hoc clarus, qui dicit: Non enim reſcindi debet tantum Sacramentum. Si autem fecerit fidem conſenſus, non licet ei aliam ducere. Si autem duxerit, dimittet ipſam, & adhærebit priori. Et pro hoc dicit ibi Abb. in Summario: Cõtrahens ſucceſsiuè per verba de præſenti cum duabus tenetur adhærere primæ. Ad hoc etiam tendit Summa Antho. de Butr. in d. c. primo, dicentis: Sponſus duarum adhærebit primæ, ſi fuerit ſponſa de præſenti. Et dicit idem Antho. in 3. not. quòd primum matrimonium præbet impedimentum validitati ſecundi: & ſic carnale non eſt in pluribus multiplicabile: & contrahens cum duabus cogitur adhærere primæ. Sic etiam in noſtro caſu dicta Sibilla primo (videlicet Domino Georgio) adhærere debet.

Secundò, Quòd matrimonium, inter dictum Dominum Georgium, & Sibillam, ante dictam Dominicam Palmarum, quoad ſubſtantialia matrimonij, contractum fuerit, patet ex prælibatis reſponſionibus & confeſsionibus ipſius Reæ, iunctis aſſertionibus ipſius Actoris: qui fatetur, ſe dictæ Sibillæ ſcripſiſſe, in quãtum ſit eius (videlicet Reæ) animus, tunc velit ei ex tunc ſcripſiſſe, quòd velit eam accepiſſe, Vulgariter, So wölle er jhr hiemit zůgeſchriben haben/ quòd ipſa ſit vxor ſua legitima, Vnd ſie jetzt zů ſeinem ehelichen Weib genom̃en haben / mit diſer ſeiner aigen handſchrifft. Quarum literarum mente per Egolfum dictæ Sibillæ declarata, ipſa, prout ſuprà, reſcripſit, voluntate ipſius Domini Georgij præſumptione durante. Ideo ſequitur, ꝙ mutuus conſenſus inter præfatas partes eo-
dem tempore ante Dominicam Palmarum, quoad matrimonium, interuenit. Cùm 2.
ergo ſolus mutuus conſenſus ſufficiat, quoad matrimonium contrahendum: Sequitur, ꝙ contractum eſt illo tempore matrimonium inter præfatas partes. Quod probatur 27. q. 2. c. ſufficiat. verſ. tex. Sufficiat ſolus ſecundum leges conſenſus eorum, de quorum quarumq́ conſenſu & coniunctionibus agitur. qui ſolus ſi defuerit, cætera omnia cum ipſo coitu celebrata fruſtrantur. Et ſubdit tex. Cùm ergò inter iſtos conſenſus interceſſerit, qui ſolus matrimonium facit, patet hos coniuges fuiſſe. Vnde dicit glo. ibi, ſuper verbo Solius, Quòd ſolus conſenſus eſt cauſa effectiua matrimonij: & quòd verba requirantur ad probationem. & ea. quæſti. c. beata Maria. Conſenſus ergò cohabitandi, & indiuiduam vitæ conſuetudinem retinendi interueniens coniuges facit. Et eſt de hoc clarus tex. extra, de ſponſa. c. ſi inter virum. vbi tex. Si inter virum & mulierem legitimus conſenſus interueniat de præſenti, ita, ꝙ vnus alterum mutuo conſenſu, verbis conſuetis expreſſo, recipiat, vtroq́ dicente, Ego te in meam accipio, & ego accipio te in meum, vel alia verba, conſenſum exprimentia de præſenti, ſiue ſit iuramentum interpoſitum, ſiue nõ, non licet alteri ad alia vota tranſire. Quod ſi fuerit ſecundò matrimonium de facto contractum, etiamſi ſit carnalis copula ſubſequuta, ſeparari debet, & primum in ſua firmitate manere. Cùm ergo in noſtro caſu conſenſus amborum, Georgij & Sibillæ, expreſſus ex actis ſuprà allegatis colligitur: Sequitur, ꝙ tale matrimonium, tanq́ prius contractum, ſit validum, & ſecundum inualidum.

Tertiò ex ſuprà deductis probatur, Quòd dictus Gulielmus de Z. dictã Si-
billam in vxorem habere non poteſt, obſtante priori matrimonio, patet per c. 2. 3.
extra, de ſponſa. duo. verſ. tex. Accepiſti illam in vxorem tibi, quam alter ſibi deſponſatam habuerat: dimitte illam, quia nunq́ poteſt tibi fieri legitima, & quadraginta dies in pane & aqua, quod Carenam vocant, cum ſeptem ſequentibus annis pœniteas. Et glo. ibi, ſuper verbo poteſt, colligit argumentum, quod ab initio non valet, tractu temporis nõ conualeſcit. Et dicit ibi Abb. Summando: Alteri deſpõſatam ducens in vxorẽ, et cognoſcens, nunq́ eam in vxorem habere poteſt. Et dicit Abb. in ſecundo notabili, Quòd talis mulier, quæ cõtraxit cũ duobus, ſit infamis. Et dicit ibi Antho. de Butrio. in primo notabili, Quòd cõtractus matrimonij cum

nupta inhabilitat contrahentem ad matrimonium cum illa. Et clarius per tex. & Doctores in c. licet. eo. tit. de ſponſa. duo. verſ. ſummat Antho. De Butri. Spõſalia de præſenti non ſoluuntur per ſequens matrimonium, etiam carnali copula conſummatum. Et in c. Tuas dudum. eo. tit. Cùm itaq; in noſtro caſu conſtat de matrimonio priori, dictus Gulielmus nunquam illam in vxorem habere poteſt.

Quartò, In caſu, quo diceretur matrimoniũ cum Dño Georgio clandeſtinum, Matrimoniũ verò cum Gulielmo contractum publicum: Arguitur, ꝙ matrimoniũ cum Dño Georgio etiã ſit publicum. Hoc probatur ex confeſſione ipſius Sibillæ

4. iudiciali, vnà cum ſubarratione annuli. Nam cõfeſſio iudicialis eſt actus publicus, adeò ꝙ cenſetur habere paratam executionem, iuxta nota. in l. poſt rem iudicatã. ff. de confeſs. & in l. vni. C. de confeſſ. Et ſic videtur, ꝙ inducitur matrimoniũ publicũ, præcipuè cùm illud voluntate partiũ in Iudicio ſit publicatũ, per c. 2. extra,

5. de clandeſt. deſponſa. vnà cum ſubarratione annuli. Nam per ſubarrationem annuli contrahitur matrimonium. 27. q. 2. Si quis vxorem. Vbi tex. Si quis vxorem deſponſauerit, vel eam ſubarrauerit. & dicit ibi glo. ſuper verbo deſponſauerit, ꝙ alterũ ſufficiat. Quia etſi ſubarrat, licet nõ cõſentiat, ꝓſumitur ꝓ ſponſalibus & matrimonio, donec probetur cõtrarium. Et ſubdit eadẽ glo. Nec refert an verbo vel facto declaret quis voluntatem ſuam. Et dicit in fine, ꝙ ſubarratio fit per immiſſionẽ annuli. De quo etiam 30. q. 5. c. fœminæ. & ibi in glo. ſuper verbo annulus. Cùm ergo dicta Sibilla ſubarrauerit dictum Dominum Georgium annulo, & ipſe Dñs Georgius eandem ſubarrauit cathena aurea, videtur matrimonium publice approbatum. etſi à principio in ſe ſit non publicum; tamen per dationẽ arræ videtur pu-

6. blicum. Nã datio arræ eſt argumentum & publicatio matrimonij cõtracti. vt Inſtitu. de empt. & vendi. in princi. ibi. Nam quòd arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Et notat Ange. de are. in tertio notabili, qui dicit, ꝙ arrarum datio eſt argumentum & probatio emptionis factæ. Cùm ergo ex cõfeſſione ſubſtantialia matrimonij probentur. Sequitur, ꝙ iſta ſubarratio annuli aliquid ſupperaddit, videlicet publicationem. argu. l. ꝙ ſæpè. ff. de contrahen. empt. verſ. tex. Quòd ſæpè arræ nomine pro emptione datur, nõ eò pertinet quaſi ſine arra conuentio nihil proficiat: ſed vt euidentius poſſit conueniſſe de precio.

Quintò videtur, quòd dictum matrimonium cum Dño Georgio ſit publicũ, vel ſaltem ante matrimonium Gulielmi publicatum, videlicet per literas publicas

7. ipſius Sibillæ, manu ſua ſcriptas, & Dño Georgio miſſas. Nã licet partes tempore contracti matrimonij non fuerint præſentes; tamen etiam matrimonium contrahi poteſt inter abſentes. quemadmodum colligitur ex tex. 30. q. 5. c. nec illud. Et collegit glo. ibi, in verbo vxor. Quod eſt argumentum, quòd matrimonium poteſt contrahi inter abſentes, qui nunquam ſe viderunt. Quod verum eſt, ſi fama, vel aliquo alio modo ſe nouerunt. Sed in ignotos ex toto conſentire non poſſumus: ſed in eos, qui non ſunt penitus ignoti, conſentire poſſumus. Et ſubiungit rationem: Quiã omnes contractus, qui conſenſu contrahuntur, inter abſentes celebrantur, vt ff. de contrah. empt. l. prima. §. eſt autem, ibi. & inter abſentes contrahi poteſt per nuncium & per literas. Et Inſtitu. de obliga. quæ ex conſenſu, ibi. Vnde inter abſentes quoq; talia negocia contrahuntur, veluti per epiſtolam vel nuncium. Modò dicta Sibilla conſenſum ſuum per dictas literas expreſſit & publicauit: de cuius conſenſus pœnitentia, ante præſentationem literarum Domino Georgio fa-

8. ctã, non conſtat. Ergo tempore præſentationis præſumitur duraſſe. C. de teſtamen. l. ſancimus. de quo per dic. glo. in d. c. nec illud, ſuper verbo vxor, in verſ. Sed quid diceret, ſi aliquis conſenſum ſuum exprimat alicui fœminæ per literas, &c. Videtur enim dicta Sibilla per huiuſmodi literas adeò matrimonium valere voluiſſe & publicaſſe, quòd non liceat ſibi reſiſtere. l. generaliter. C. de non numeran. pecu. in fi. verſ. tex. Nimis enim indignum eſſe iudicamus, vt quod quiſq; ſua voce dilucidè proteſtatus eſt in eundem caſum infirmare, proprioq; teſtimonio reſiſtere. Et extra, de probatio. c. per tuas. Sic ergo videtur matrimonium cum Domino Georgio publicum, vel ſaltem publicatum.

Sextò

Sextò probatur, ꝙ dictum matrimonium tanꝗ publicum præualere debeat.
Nam illud matrimonium habet iudicialem confeſsionem vtriuſꝗ partis, & duos
teſtes, videlicet Egolfum de K. & Iulianam eiuſdem coniugem. Quorum vnus,
Egolfus affinitatis, & altera, videlicet Iuliana, tertio gradu conſanguinitatis dictæ
Sibillæ coniunctæ ſunt. Modò dicit Canon 30.q.5.c. Si quis. Prout glo. ibidem
textum illum in verbo (confeſsione) intelligit, quòd iſtis concurrentibus Eccleſia
debet credere. Nam dicit glo. Ecce apertè (dicit glo.) ꝙ Confeſsioni & Sacramen-
to coniunctorum occultè debeat credere Eccleſia, cùm aliter ꝓbare non poteſt eos
contraxiſſe. Nam ſiue dicti duo teſtes Egolfus & Iuliana interfuerunt tanꝗ Procu-
ratores, vel tanꝗ nuncij, nihil refert. Nam vtroꝗ medio, ſiue Procuratore ſiue nun- 9
cio, contrahi poteſt matrimoniũ: & ipſi dicuntur conſentire, cùm Procuratores eo-
rum conſentiunt. Quemadmodum eleganter notat glo. in dic. nec illud. 30.q.5.
ibi. Sed dic, ꝙ ore dicentur conſentire, cùm Procuratores eorum nomine conſen- 10
tiunt, & hoc, cùm Procurator habet ſpeciale mandatum ad certam perſonam, ſi-
cut in noſtro caſu. Nam generale non ſufficit, videlicet ad quærendum maritum.
ſecundum quod notat Archidia. ſuper d. glo. in c. nec illud. Et idem Archidia.
ſuper eadem glo. in eadem glo. vbi ponit, qualiter matrimonium, mediante nun-
cio, cui nudum miniſterium portandi literas commiſſum eſt, contrahitur. Et dicit
ibi Archidia. Quòd quantumcunꝗ ille, cui literæ ſic per nuncium mittuntur, con-
ſentiat, non eſt contractum matrimonium: ſed demum, cùm illud notificauerit vel
abſenti, qui ei miſit literas, vel alij vel alijs. Siue ergo fuerint Procuratores, ſiue
nuncij, ipſi teſtificantur aſſertiones Domini Georgij veras fore (quemadmodum
ex depoſitionibus eorum euidentiſsimè patet) Et quia in ore duorum vel trium 11
ſtat omne verbum: vt in c. licet: extra, de teſti. & clarius in c. in omni negocio, eo.
tit. Sequitur, quòd tale matrimonium, ſic per duos teſtes probatum, ſatis cenſeri
debeat publicum, vt præualeat ſecundo matrimonio poſtea contracto. Nam cau-
ſa matrimonialis non eſt vna de cauſis, plures quàm duos teſtes requirentibus, de
quibus in d. c. licet.

Septimò illud probatur. Nam poſito, quòd ſupradicta & ſingula non redde-
rent matrimonium publicum: tamen omnia iſta, videlicet Confeſsio dictæ Sibil- 12
læ, ſubarratio, literæ miſſæ, duo teſtes, ſimul collecta ſufficienter probare debent
matrimoniũ publicum: nam quę non proſunt ſingula multa collecta ſimul iuuant,
vt colligitur extra, de teſti. c. præterea, ibi. Reſpondemus, quòd ſit teſtimonium
conueniens de viſu reddatur, vel etiam de auditu, & præſumptionem violentam
fama conſentiens ſubminiſtret, ac alia legitima adminicula ſuffragentur, ſtandum
eſt teſtimonio iuratorum. etenim circumſpectus Iudex atꝗ diſcretus motum ani- 13
mi ſui ex argumentis & teſtimonijs, quæ rei aptiora eſſe compererit, confirmabit.
Et ibi glo. in verbo (auditu) in fine. Et in c. cum cauſam. eo. tit. & de ſingulis cir-
cumſtantijs prudenter inquires, de cauſis videlicet, perſonis, loco, tempore, viſu,
auditu, ſcientia, credulitate, fama, certitudine, cuncta plenè conſcribas. Et ibi in
glo. ſuper verbo, (tempore) quæ in fine dicit: Iudex ergo diſcretus in omnibus
iſtis & alijs, per quę poſsit veritas melius perſcrutari, debet interrogare: aliâs enim
ad veritatem non poſſumus peruenire. 23. q. 8. c. occidit, ibi, verſ. Non ſolùm
igitur reſpiciamus ad opera: ſed ad tempus & ad cauſam, & voluntatem perſona-
rum quoꝗ & quantumcunꝗ alia ipſis operibus acciderint diligentiſsimè inquira-
mus: non enim poſſumus aliter ad veritatem peruenire. Et ibi in glo. in verbo (&
ad cauſam) Et clarius ad noſtrum caſum, in c. tertio loco, extra, de præſumpti. &
ibi in glo. ſuper verbo (dicta ſunt. &c.)

Octauò probatur. Nam ſuppoſito, quòd illud matrimonium non ſit publi-
cum, ſed clandeſtinũ: tamen adhuc videtur, quòd præualere debeat. Nam clande- 14
ſtina matrimonia, licet de iure ꝓhibeantur: tamen valent. Quemadmodum eſt tex.
30. q. 5. c. nec illud, vbi tex. dicit: Etſi clandeſtina coniugia contra leges qui-
dem fiunt: tamen contracta diſſolui non poſſunt. Et dicit ibi Archidia. in §. ſed

obijcitur, quòd in illa parte probat, quod clandeſtinum matrimonium tenet. Et not. per DD. in c. primo, extra, de clandeſt. deſponſa. Nam dicit ibi Abb. in ſecundo notabili: Nota quòd clandeſtinitas non vitiat matrimoniũ. Solus ergo cõtrahentium conſenſus ſufficit ad matrimonium, licet clàm ſit præſtitus. Et idem dicit ibi Antho. de Butri. in primo notabili, Quòd vitium clandeſtinitatis non vitiat matrimonium. Si ergo primum, licet clandeſtinum, valet, non poteſt valere ſecundum: cùm vna & eadem mulier duobus nupta eſſe non poſsit: vt Inſtitu. de nupt. §. affinit.

Nonò ſuppoſita à principio clandeſtinitate. Tamen quia tale matrimonium clandeſtinum poſtea eſt publicatum: Ergo præualebit. Probatur hoc per c. quod nobis, extra de clandeſti. deſponſa. vbi tex. Verùm ſi perſonæ contrahentium hoc voluerunt publicare, niſi rationabilis cauſa impediat, ab Eccleſia recipienda ſunt, & comprobanda, tanquam à principio in Eccleſiæ conſpectu contracta. Et dicit ibi Antho. de Butri. in Summario, Quòd clandeſtinum matrimonium publicatũ approbat Eccleſia. Et notat ibi Præpoſitus, ſuper verbo (tanquam à principio)
15. Quòd publicatio, ſubſequens matrimonium clandeſtinum, operatur perinde, ac ſi à principio fuiſſet publicatũ. & ideò etiam filij retrò nati redduntur legitimi. Quòd autem iſtud matrimonium poſtea ſit publicatum patet ex depoſitionibus trium teſtium, pro parte Domini Georgij ſuper tractatibus feria quinta poſt Dominicam Miſericordiæ Dñi, in domo auiæ habitis, productorum. Nam ex depoſitionibus eorum patet, ꝙ dicta Sibilla, ſaltem coram duobus teſtibus, videlicet Egolfo de K. & Elizabetha auia ſua, tale matrimoniũ publicè corã dictis teſtibus confeſſa eſt: & poſtea etiam in continenti coram honeſta Anna de C. Et ſic non obſtante ſecundo matrimonio, publicè inter clandeſtinum & publicatum tempore intermedio contracto, præualere debet publicatum. Ita etiam tenet Car. vt refert Præpoſitus in dic. c. quod nobis, his verbis (imò plus voluit Car.) Quòd ſi contractũ eſt matrimoniũ clandeſtinum, & poſtea contractum ſit publicum & ſolenne, deinde partes confiteantur: matrimonium illud clandeſtinum debebit publicari; vt in tex. Et talis publicatio operabitur, quòd cenſebitur publicum à principio: vt in tex. Et ideo tanꝗ publicatum publicum præfertur ſecundo publico. aliàs regulariter ſecundum publicum præfertur primo clandeſtino. Ergo ſecundum iſtam opinionẽ concluditur, primum præualere ſecundo.

Decimò probatur. Nam in caſu, quo publicum matrimonium præualere deberet: tunc matrimonium cum Gulielmo contractum minimè præualebit: quia
16. nec illud eſt publicum. Quod oſtenditur: Quia ad publicum matrimonium multæ requiruntur ſolennitates: quemadmodum colligitur ex ordine tex. in c. aliter 30. q. 5. Nam ſecundum iſtum Canonem requiritur: Primò, ꝙ maritus habeat ſuper vxorem dominationem. Secundò, ꝙ petatur ab his, à quibus cuſtoditur. Tertiò, ꝙ à parentibus & propinquioribus ſponſetur. Quartò, ꝙ legibus dos conſtituatur. Quintò, quòd ſacerdotaliter precibus & oblationibus à ſacerdote benedicatur. Sextò, ꝙ à paranymphis, donec congruo tempore petatur, cuſtodiatur. Septimò, ꝙ ſolenniter accipiatur. Octauò, ꝙ biduo vel triduo orationibus ambo vacent, & caſtitatem cuſtodiant. Illis enim interuenientibus publica & legitima ſunt demum matrimonia. Vnde ſubdit tex. inferendo: Item ita peracta, legitima ſcitote connubia: aliter vero præſumpta non coniugia: adulteria, vel contubernia, vel ſtupra, aut fornicationes potius, quàm legitima cõiugia eſſe non dubitatur. Si ergo inſpiciatur matrimonium inter Gulielmum De Z. & Sibillam ipſam, ſecundo loco cõtractum, manifeſtè patet, quòd dictæ ſolennitates non interuenerunt, & ideò tale matrimonium tanꝗ publicum præualere non poteſt: cùm non ſit publicum. Nõ ergo poterit eſſe dicta Sibilla vxor ipſius Gulielmi. Ad quod facit extra, qui ſint legit. c. cauſam, in fi. Vbi tex. Quia non potuit eſſe vxor, quæ viri ſui thorum maculans, alij, dum ille viueret, copulari præſumpſit.

Vndecimò: Quòd matrimonium Domini Georgij præualeat poſteriori probatur per c. cum cauſa, extra, de raptori, vbi tex. Si præceſsiſſe matrimoniũ vel ex

probationibus viri, vel ex mulieris confeſsione claruerit, poſtmodum ſine aſſenſu viri non potuit ipſa monaſterium ingredi, aut aliter continentiam profiteri. Modò in noſtro caſu conſtat de matrimonio Domini Georgij, per confeſsionem ipſius Sibillæ. Ergo ſine aſſenſu ipſius non potuit contrahere cum Gulielmo. Nã expreſſè ibi concluditur, ꝙ vxor reſtituenda venit militi, cum quo prius contraxit, licet ingreſſa fuerit monaſterium, & ſic publicè matrimonium ſpirituale cõtraxit. Et dicit Ioan. Andree in d. c. cum cauſa, ſuper glo. penult. quod Hoſtieñ. dat pro generali doctrina, Quòd vbi alter coniugum fatetur contra matrimonium: aut conſtat, ꝙ omnino intendit ad ſeparationem matrimonij, contra quod confitetur, & ſic nõ ſtatur confeſsioni ſuæ, vt in c. ſuper eo, extra, de eo qui cogno. conſang. vxo. Modò in noſtro caſu conſtat, ꝙ dicta Sibilla fatetur in ſecundo examine cõtra primum matrimonium, & cum hoc intendit ad ſeparationẽ illius. Ergo ſuæ confeſsioni credi non debet in præiudicium prioris matrimonij. Si autem conſtat, ꝙ nullo modo vellet matrimonium ſeparari, contra quod confitetur: tunc ſtatur ſuæ confeſsioni. Vt in eodem c. cum cauſa. Ergo videtur primum matrimonium proferendum, & iſta theorica multum attendenda: quam etiam communiter Doctores ſequuntur. 17.

Sed in contrarium, videlicet, Quòd ſecundum matrimoniũ, cum dicto Gulielmo ſecundo loco contractum, tanquam publicum præualere debeat, videtur de iure eſſe veritas. Pro cuius roboratione probanda aliqua ſubijcientur notabilia. Deinde probatur dicta concluſio. & tertiò ſolutiones ad argumenta ſuprà notata dabuntur.

Quantum ad primum notandum venit, Primò quantum ad propoſitum ſufficit, ꝙ in iure Canonico, cui in noſtro caſu ſtandum erit, triplex reperitur matrimonium: clandeſtinum, videlicet, publicum ſeu manifeſtum: & publicatum. Clandeſtinum matrimonium eſt, quod ſine præſentia teſtium, & traductione, & alijs ſolennitatibus contrahitur. Quemadmodum notatur ex glo. Rubricæ 30. q. 5. Vbi dicit glo. in verſ. Et ſunt clandeſtina, quæ ſine præſentia teſtium, & traductione, & alijs ſolennitatibus contrahuntur. Ita etiam notat Innocen. in Rubr. extra, de clandeſti. deſponſa. Vbi dicit, Quòd clandeſtinum matrimonium dicitur, quod non poteſt probari per teſtes: vt in c. primo & ſecundo. Item, ꝙ ſit ſine ſolennitate: vt in c. 3. & d. c. aliter. 30. q. 5. Publicum autem matrimonium ex aduerſo, quod teſtibus probari poteſt, vel quod ſit cum dictis ſolẽnitatibus. in d. c. aliter. 30. q. 5. & c. finali, extra, de clandeſti. deſponſa. Publicatum matrimonium eſt, de quo in c. ſecundo, eo. tit. de clandeſti. deſponſa. quod ab initio fuit clandeſtinum, & poſtea publicatur, & ab Eccleſia approbatur. Hinc quod notat Antho. de Butr. in notabilib. ſuper d. c. quod nobis. vbi quærit, quid operetur publicatio matrimonij, & dicit, Quòd à principio valent talia matrimonia, licet ex pòſt facto declarentur, ſeu noua qualitas imprimatur, ſuperueniente cauſa imprimere valente, videlicet, Eccleſiaſtica confirmatione: vt in eod. c. Quid nobis. 18. 19. 20.

Secundò venit notandum, Quamuis ſuprà deſcriptæ ſpecies in iure reperiantur: tamen ex iſtis notatis non plenè intelligitur, quid ſit clandeſtinum & publicum matrimonium. Quapropter Doctores hanc materiam per certas ſpecies, ſeu modos, tradunt, videlicet ponentes modos ſeu ſpecies clandeſtini matrimonij. Quibus habitis patet, quæ ſint ſpecies publici matrimonij, cùm contrariorum eadem ſit diſciplina: vt Inſtit. de his, qui ſui iuris, vel alie. iu. ſubiecti ſunt, in princ. ibi, Videamus itaq; de his, qui alieno iuri ſubiecti ſunt, &c. Ideo ponamus omnes ſpecies ſeu modos clandeſtini coniugij, annectendo ſpecies publici. Ex quibus patebit, quandoq; vnum & idem matrimonium fore publicum & clandeſtinũ, reſpectu tamen diuerſorũ. Nec erit hoc inconueniens. Et primò capio glo. in c. cùm inhibitio, ſuper verbo (clandeſtina) extra, de clandeſti. deſponſa. quæ dicit, Quòd matrimoniũ dicitur clandeſtinũ tribus modis. Vno modo cùm non habentur teſtes: vt in c. primo, eo. tit. Ergo ex oppoſito dicitur publicũ, vbi adſunt & interuenerũt teſtes. Secundo modo dicitur clandeſtinũ, quod nõ ſit cum ſolennitate dicti Canonis 21.

aliter.

aliter. 30. q. 5. Et ex oppoſito erit publicum, quod contractum eſt dictis ſolennitatibus interuenientibus. Tertiò dicitur clandeſtinum, quod fit contra tenorẽ conſtitutionis d. c. cum inhibitio, videlicet non præmiſſa denunciatione. Ergo ex oppoſito, quod fit cum dicta denunciatione dicitur publicum. Vbi tex. Quare ſpecialem quorundam locorum conſuetudinem ad alia generaliter proroganda ſtatuimus, vt cùm matrimonia fuerint contrahenda in Eccleſia per presbyteros publicè proponantur competenti, termino præfinito, &c. vt infra illum, Qui voluerit & valuerit legitimum impedimentum proponat: & ipſi presbyteri nihilominus inueſtigent, vtrum aliquod impedimentum obſiſtat. Ex quo ſequitur, ꝙ matrimonium, coram legitimis teſtibus contractum, reſpectu primi modi, dicitur publicũ. ſed reſpectu aliorum modorum diceretur clandeſtinũ, cùm dictæ ſolennitates non interuenerint.

Tertiò pro eodem venit notandum, ꝙ cum dicta glo. communiter tranſeunt DD. in d. c. cum inhibitio. Vbi Docto. licet addant alios modos clandeſtini ma-
22. trimonij (vt Ioan. Andr. ſuper d. glo. ſecundum Hoſtien. addit, Quando pubes, qui fuit alteri ligatus, ſine licentia Epiſcopi contrahit: Et alium modum, Quando contra interdictum Eccleſiæ ſpecialiter, generaliter, expreſsè vel tacitè contractum fuerit matrimonium: vt in c. tua, de ſponſa. duo. Vbi pendente appellatione cum alio contractum fuit. Sed in noſtro caſu cõtractum eſt nulla appellatione interueniente. Et in c. Capellanus. extra, de feri. Vbi ꝓhibetur generaliter cõtrahi matrimoniũ à Septuageſima vſq; ad octauũ diem Paſchæ. Sed in noſtro caſu cõtractũ eſt poſt octauas Paſchæ: quia tertia feria poſt Quaſimodogeniti. Et in tit. de matrimo. contra interdictũ Eccle. contract. per totum. Vbi expreſsè interdicitur matrimoniũ contrahi ratione cõſanguinitatis & affinitatis. Sed in noſtro caſu ceſſat iſte titulus. Et in c. veniens. extra, de ſponſali. vbi lite pendente cũ vno, prohibetur contractus cum alio. Sed iterum hîc ceſſat: quia nulla lis pendebat inter Dominũ Georgium, & ipſam Sibillam. Hos etiam modos enumerat Antho. de Butri. in d. c. cum inhibitio: addens aliquos, ponens regulam, dicens: Et generale ſit pro regula, ꝙ omne
23. matrimonium, contractum contra prohibitionem Eccleſiæ ſpecialem, generalem, tacitã vel expreſſam, vel contra formã à iure datam, poteſt dici clandeſtinũ, quoad effectũ, vt ſubſiſtente impedimento proles ſit illegitima, & pœnitentia contrahentibus indicatur. quemadmodũ omnia iſta notat in quæſtione quinta. Et ibi Abb. ſuper d. glo. clandeſtina. Et per Henri. Boick in prima ſua diſtinctione. Cũ quibus etiam tranſit Præpoſitus eo. c. ſuper d. glo. clandeſtina. De quo plenè per Hoſtien. in Summa ſuper d. tit. de clande. deſponſa. in princ. in §. quot modis dicantur ſponſalia clandeſtina, &c.

Quartò notandũ eſt, Quòd quamuis, vt ſuprà notatũ eſt, clandeſtina & publica matrimonia multipliciter diſtinguuntur: tamen ad præſentem caſum non opus eſt diſputare de omnibus iſtis. ſed duntaxat de vno, videlicet de clandeſtino matrimonio, prout diſtinguitur contra probabile, vt quia de eo non habentur teſtes. vt in c. primo, d. tit. de clandeſt. deſponſa. ſecundum quod cõmuniter Doctores dict. c. intelligunt: quemadmodũ notat Hoſtien. in Summa, in ſecundo modo clandeſti-
24. ni matrimonij. nam dicit, Secundo modo matrimonia dicuntur clandeſtina: quia etiam cõtrahuntur ſine aliquib. teſtibus. vt in c. primo & ſecundo. Ita etiã Goffre. in Summa intelligit, in principio ſuæ Summæ dicens: Clandeſtina matrimonia dicuntur duobus modis: Vno modo cùm occultè, & ſine præſentia teſtiũ contrahuntur, ita vt exinde legitima probatio non apparet. vt in c. 2. Ita etiam intelligit Antho. de Butr. c. 2. in 5. quæſti. verſ. dicit, dic quod vno modo dicitur clandeſtinum, prout diſtinguitur contra probabile, vt quia de eo non habentur teſtes. vt in c. proximo. Hoc modo etiam Abb. videtur intelligere d. c. primum, in ſecundo Sũmario dicens: Pro clandeſtino matrimonio non præſumitur: ſed illud allegantí incumbit onus probandi. Et ſimili modo c. ſecundum. Ita etiam intelligit d. glo. in verbo (clandeſtina). Ergo in noſtro caſu illud eſt publicum matrimonium, quod eſt probabile per legitimas probationes.

Quintò

Quintò venit notandum, Quòd quædam ſunt ſubſtantialia matrimonij, ſine quibus nullum matrimonium, neque clandeſtinum, neque publicum eſſe poteſt. qualis eſt conſenſus ambarum partium. Nam ſine conſenſu nullum eſt matrimo- 25.
ium: vt in c. cum locum. Et in c. ſi inter virum. extra, de ſponſa. & alijs locis.
Quædam ſunt ſolennitates, quæ cadunt ſub præcepto Eccleſiæ: quarum omiſſio 26.
non vitiat matrimonium. Sed omittentes tales ſolennitates grauiter peccant: quemadmodum ſunt Banna. vt in c. cum inhibitio, in princ. Quædam ſunt ſolennitates de honeſtate tantum, quæ non ſunt de præcepto, nec cadunt ſub præcepto Eccleſiæ; ſed de conſilio ſibi addentur. De quibus legitur 30. q. 5. c. aliter. Et c. noſtrates. Iſta colliguntur per Henric. Boick ſuper d. c. fin. in quæſti. qua quærit, Si quæris, vtrum contrahentes matrimonium, & ſolennizantes ſine Bannis, & alijs ſolennitatibus conſuetis, peccent, &c.

Sextò eſt notandum, Quæ fuit cauſa prohibendi matrimonium clandeſtinũ. 27.
Et dico ſecundũ glo. Rubri, 30. q. 5. in verſ. Sed cum huiuſmodi. vbi quærit glo. Sed cum huiuſmodi ſolennitates non ſunt de ſubſtantia matrimonij: ſed ſufficit ſolus conſenſus, quare prohibentur contrahi? & dicit, Reſpondeo duplici ratione: ne ſub ſpe matrimonij fiat fornicatio; vel ne matrimonialiter coniuncti ſeparentur. Sæpè enim matrimonio occultè contracto alter mutaret propoſitum, & dimitteret reliquum, probationibus deſtitutum. Ioan. Andr. ſuper Rubri. de clande. deſponſa. addit aliam cauſam prohibitionis, videlicet, Quia puellæ diuites & nobiles ſæpè ſeducuntur, & ſic deſponſantur occultè. Ideo illis machinationibus velit Canõ obuiare. Ad quod etiam tendit ratio Abb. in dict. Rubri. verſ. dicit, Quòd puellæ quandoq; ſubducuntur ad contrahendum clam parentibus. Quibus Dominus Præpo. ſuper dict. Rubri. addit, declarando dictas cauſas, Quia ex clandeſtinis matrimonijs ſequeretur incertitudo penes Eccleſiam: quia poſtea negabantur matrimonia, & ſic dabatur materia duplicis peccati: quia homines contrahebant animo fornicandi, & poſtea inficiabantur ſe cõtraxiſſe, vt in §. his itaq;. 30. q. 5. Ideo Eccleſia voluit prohibere clandeſtina matrimonia. Facit quod notat Hoſtien. in Sũma, in §. quare prohibeantur, cum dicit: Prohibentur etiam propter periculũ animarum: quia mutata voluntate alterius ſponſorum nõ poteſt fieri fides Iudici. Vnde conuolant ad ſecunda vota, & parant ſibi laqueum. De quo etiam in c. ſuper eo. Extra, de eo, qui cogno. conſang. vxo. ſuæ.

Iſtis præmiſſis ponam concluſionem, videlicet, quòd matrimoniũ ſecundum, videlicet cum Gulielmo de Z. contractum, ſit publicum. Et in caſu, quo primum matrimonium cum Domino Georgio contractum foret, eſſet clandeſtinum, prout diſtinguitur contra probabile: & ſic ſecundum matrimonium tanquam publicum præferri debet primo clandeſtino. Hanc concluſionem probo rationibus & iuribus ſequentibus.

Primò iſtud ſecundum matrimoniũ eſt publicũ, id eſt, per legitimos teſtes probabile. nam ſufficientes adſunt atteſtationes. Nam primus teſtis dicit, q; partes articulatis verbis matrimoniũ contraxerunt, ſubſecuta arratione annuli, partibus regratulantibus, ſalutem optantibus. Secundus etiam teſtis dicit, q; Gulielmus actor & Rea contraxerunt matrimonium die ſpecificato, his videlicet verbis, Gulielmo ad Ream dicente: Accipis me ad ſacramentũ ſacri matrimonij? Cui Rea dans manum reſpondit: Ita. ſubiungens: Gulielme, accipis etiam me? &c. Tertius teſtis eodem modo deponit. Item quartus & quintus. Qui omnes deponũt de matrimonio, inter præfatas pſonas tertia feria poſt Dominicã Quaſimodogeniti in domo Conradi de Z. militis, contracto. Ergo ſequitur, quòd tale matrimonium ſit publicũ. iuxta nota. ſuprà in 4. notab. Cùm tale matrimonium habet legitimas probationes, videlicet, quinq; teſtes, vel ſaltem tres, omni exceptione maiores: cùm etiam 28.
duo ſufficerent. vt ff. de teſti. l. vbi numerus. d. vbi numerus teſtium non adijcitur, etiam duo ſufficerent. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta eſt. Non autem inuenitur, quòd de iure cautum ſit, quòd in matrimonio requirantur plures teſtes, quàm duo. Ergo probabile, iuxta glo. in d. l. vbi numerus.

Et in l. iuriſiurandi. C. de teſti. Et in c. licet, Extra, de teſti. Vbi tex. iuxta illud dominicum: In ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum. Et ibi in glo. ſuper verbo (duorum) exponens illam affirmatiuam in negatiuam, duorum, id eſt, non paucorum. Et ibi Doct.

Secundò hoc idem oſtenditur. Nam ſuprà notatis iuribus ſuppoſitis ſequitur, quòd illud ſecundum matrimonium per idoneos teſtes ſit ſufficienter probatum. Hoc patet per diffinitionem probationis. Quam tradens Abb. in rubri. Extra, de
29. probati. in verſi. Vnde poteſt ſic diffiniri, atq; dicit, Quòd probatio eſt rei dubiæ in iudicio per legitimos modos facta declaratio. Cum quo etiam concordat Bal. in Rubri. C. de proba. in verſ. Dic ergo, quòd probatio eſt fides veri, legitimis modis & temporibus facta, cauſa cognitionis habendæ. Sic igitur ſequitur, quòd cauſæ cognitio habetur per legitimos modos probandi, qui eſt per duos vel plures teſtes, dictis iuribus. Ergò ſequitur, quod iſtud ſecundum matrimonium eſt publicum, hoc eſt, probabile. Primum autem clandeſtinum (vt inferius in ſolutionibus contrariorum patebit) non adeò probabile.

30. Tertiò, Quòd ſecundum matrimonium, tanq; legitimis probationibus probatum tanq; publicum, ſit clandeſtino præferendum, probatur per tex. 30. q. 5. c. ſi quis. §. his ita. Vbi tex. expreſſus, & ſuper quem fundamentum huius cauſæ pono. vbi clarius quàm alibi ponitur differentia, quantũ ad ius, inter clandeſtinũ & publicum matrimoniũ. In qua 5. quæſtione, ſecundũ glo. rubri. in princ. fuit quæſitũ, an clandeſtina deſponſatio manifeſtæ præiudicet? Super qua quæſtione cùm Gratianus adduxiſſet pro vtroq; matrimonio autoritates: tandem in d. §. his reſpondet dicens: His itaq; reſpondetur, Coniugia, quæ clàm contrahuntur, non negantur eſſe coniugia, nec iubentur diſſolui, ſi vtriuſq; cõfeſsione probari poterunt. Veruntamen prohibentur: quia mutata voluntate alterius, eorũ alterius fides Iudici fieri non poteſt. Vnde publicè cùm alterius vota in alterã partem ſe tranſtulerint, ꝓ priori cõiugio, quod Iudici incertum eſt, ſententia ferri non poterit. Subiunxit idem textum declarando: quæ ſunt incerta, niſi dicas de clandeſtinis matrimonijs? Quamuis enim vera ſunt: non tamen credenda, niſi quæ manifeſtis indicijs comprobantur, niſi quæ manifeſto indicio, niſi q̃ Iudiciario ordine publicantur. Et glo.
31. ibi, in verbo (credenda) colligit ex hoc tex. quòd Iudex non ſecundum conſcientiam: ſed ſecundum allegata debeat iudicare. Facit tex. in c. aliter. in fi. eadem q. ibi. niſi voluntas propria ſuffragauerit, & vota ſuccurrerint legitima. Et in c. illud. §. ſed obijcitur. in fi. vbi eadem verba textus: Vnde Euariſtus cùm dixiſſet aliter, præſumpta non ſunt coniugia. Sed adulteria addidit: niſi voluntas propria ſuffragauerit, & vota ſuccurrerint legitima. Ex quibus tex. euidenter patet, quòd ad matrimonium publicum requiruntur atteſtationes & probationes legitimæ. Et quia in noſtro caſu ſunt probationes legitimæ, & tale matrimonium ſit clandeſtino præferendũ, vt in d. §. his obijcitur. Sequitur, ꝙ matrimonium, cũ dicto Gulielmo contractum, licet ſit poſterius & ſecundum, tamen tanquam publicum præferendum.

32. Quartò hoc idem probatur. Quia cùm Eccleſia militans non iudicat de occultis. 32. diſt. c. erubeſcant. in fi. Vbi tex. De manifeſtis quidem loquimur, ſecretorum autem Deus & conditor & iudex eſt. Et in glo. ibi, ſuper verbo (ſecretorum.) Hinc eſt quod dicit glo. Rubri. 30. q. 5. quòd clandeſtina deſponſatio præiudicaret manifeſtæ, ſi de ea conſtaret. Sed quia Eccleſiæ non conſtat de ea, ei præiudicat manifeſta. Probatio ergo deficit hoc caſu, non ius. Et eſt, quantum ad noſtrum caſum, tex. expreſſus in dict. §. his ita reſpondetur. in verſ. Incerta enim (vt Sixtus Papa ſcribit Epiſcopis, per Hiſpaniam conſtitutis) nemo Pontificum iudicare præſumat. Vbi clarus tex. quòd clandeſtina matrimonia Iudex non debet iudicare.

Quintò hoc pobatur per c. quod nobis. Extra, de clandeſti. deſponſa. Ex quo clarè colliguntur duo. Primum, quòd matrimonia occultè contrahuntur, quando legitima

legitima probatio non apparet. Secundum eſt, quòd ſi perſonæ ſic contrahentium hoc voluerint publicare: niſi rationabilis cauſa præpediat, ab Eccleſia recipienda ſunt, & comprobanda, tanquam à principio in Eccleſiæ conſpectu contracta. Ex quo tex. manifeſtè colligitur duplex matrimonium clandeſtinum, à principio & poſtea publicatum. Modò applicando ad noſtrum caſum. Illud clandeſtinum matrimonium cum Domino Georgio contractum, dicta Sibilla, vna contrahentium, publicare recuſat. Ergo compelli non debet. ſecundum tex. in eo. cap. ibi, ab Eccleſia non ſunt aliquatenus compellendi. Et ibi in glo. ſuper verbo (compellendi) ponit rationem. Ex quo non probatur: quia Eccleſia non iudicat de occultis. Imò dicit eadem glo. imò potius ſunt ab initio ſeparandi: quia cõtubernia, vel ſtupra præſumuntur. 30.q.5.c. primo. & glo. in eo. c. quod nobis, ſuper verbo (à principio) dicens: Argumentũ, quod ab initio non valebat, tractu temporis cõualeſcit. Volens per hoc, quod matrimonium clandeſtinum (quantum ad vinculum indiuiduæ conſuetudinis) à principio non valeat, quoad Eccleſiam militantem: tamen facta publicatione conualeſcit, aliàs non, quantum ad effectum inſolubilitatis, præallegato c. quod nobis. Vnde dicit Antho. de Butri. in notabilibus, quod à principio valent talia matrimonia, licet ex pòſt facto declarentur, ſeu noua qualitas imprimatur, ſuperueniente cauſa imprimere valente, videlicet Eccleſiaſtica confirmatione: vt in d. c. 2. 33.

Sextò hoc probatur. Quia poſito, quod dicta Sibilla modò vellet prætenſum matrimonium, cum Domino Georgio contractum, publicare: Tamen illa publicatio non admitteretur. Secundũ quod notatur ex d. Inno. in d. c. ſuper verbo (rationabilis.) Nã dicitur ibidẽ in tex. Quòd publicatio clãdeſtini admittitur, niſi rationabilis cauſa impediat. Et dicit ibi Inno. Si fieret per talem publicationem præiudicium alteri matrimonio, tunc talis publicatio non admitteretur. Ergo in noſtro caſu, cùm præiudicium fieret matrimonio publico, per talem publicationem, non admittenda eſſet talis publicatio. Vnde dicit Ioan. Andr. in d. c. quod nobis. ſuper glo. ſecunda, in verbo (rationabilis,) Quòd ſemper manifeſtum matrimonium præiudicat clandeſtino, etiamſi ambo confiteantur & habeant pro ſe vnum teſtem & famam. Facit ad hoc quod notat Antho. de Butr. in d. c. quod nobis, in 4. quæſti. vbi quærit, quæ cauſa ſit impediens approbationem: & dicit, conſanguinitas, affinitas, vel aliud matrimoniũ impediens: ſubiungens: Vnde dicunt Docto. quòd ſemper manifeſtum matrimoniũ præiudicat clandeſtino, etiamſi ambo confiteantur clandeſtinum, & habeant pro ſe vnum teſtem & famam. 34. 35.

Septimò hoc idem probatur ex notatis Abb. in d. c. quod nobis, ſuper glo. 2. in fi. vbi dicit: Intellige de alio matrimonio publicè contracto, cui non debet præiudicari per ſolam confeſsionem illorum, qui dicunt, prius ſe contraxiſſe: imò ſubiungit: Plus dicit Vincen. quòd manifeſtum matrimonium præiudicat clandeſtino, etiamſi habeat vnum teſtem & famam. Vnde dicit Hoſtien. in Summa, de clandeſti. deſponſa. §. vtrum clandeſtina publicis præiudicent. verſ. Matrimonia autem ſecundo loco publicè contracta in foro Iudiciali præiudicant præcedentibus clandeſtinis, ſcilicet, quæ per teſtes legitimos probari non poſſunt. Sed in pœnitentiali ſecus concludit. Ergò Eccleſia ſtat pro publicis: quia de occultis diuinare non poteſt: ſubiungens, Nec vnquam credendum eſt ſponſis, etiamſi ambo vel omnes primo clandeſtino confiteantur, ex quo, antequam ſecundũ contraheretur, non fuit facta fides Eccleſiæ per teſtes vel confeſsionem. Ideo ſi quis bina cõiugia clandeſtina contraxit, in poteſtate ſua eſt ab initio quod voluerit publicare: vt ibi latius per Hoſtien. Et idem Hoſtien. in §. quare prohibeantur, in verſ. igitur. vbi dicit: Quamuis enim vera ſunt prima ſponſalia: tamen credenda non ſunt, niſi manifeſtis indicijs comprobentur, niſi manifeſto indicio conuincatur, niſi Iudiciario ordine publicentur, &c.

Octauò hoc idem probatur ex nota. Henri. Boick in c. fi. extra, de clandeſt. deſpon. in verſ. Aut quæris de tertio, ſcilicet, vtrum matrimonium clandeſtinum præiudicet publico. & dicit ibi: (quantum ad noſtrum caſum) quòd clandeſtinum 36.

non eſt nullum. Aut quæris, vtrum præiudicet ſequenti publico, quo ad impediendum fœdus ipſius matrimonij publici ſequentis. & dicit: quod ſic. Et intelligit hoc, dummodo de tali clandeſtino legitimè fiat fides: aliâs non præiudicaret, niſi in foro pœnitentiali. Secundum Hoſtieñ. in d. §. vtrum clandeſtina, verſ. matrimonia. &c. Et facit optimè, quod notat Præpoſi. in d. c. quod nobis, in verſ. & quatenus glo. vult. Vbi ſecundum verbum quærit, Nunquid ſi de matrimonio clandeſtino conſtat per confeſsionẽ, famam & vnum teſtem: de alio autem conſtet, quòd publicè eſt contractum in facie Eccleſiæ, & duo teſtes deponunt de illo, quod iſtorum præferatur. Et voluit, quòd præferatur publicum, imò plus dixit: Quòd ſi ſolùm per duos teſtes probetur, licet non fuerit contractum in facie Eccleſiæ: tamen quia eſt magis publicum & certum, quàm illud, quod eſt contractum clàm, & probatum per vnum teſtem ſolum, & famam, cum cõfeſsione partium, præualebit hoc probatũ per duos teſtes. Et licet alij teneant contrarium: tamen nihil obſtat: vt ibi per eum, præcipuè in caſu noſtro: cùm fama non ſit inducta, neq; probata. Sed ſubiungit idem Præpoſi. & hanc partem tenuit Hoſtien. in Summa, eo. tit. in §. vtrum clandeſt. Vbi facit generalem regulam, Quòd ſemper matrimonium publicum præfertur clandeſtino, vel tali, quod non poteſt probari per veras probationes. Et ideo concludit, (prout etiam hîc Docto. communiter) quòd ſola confeſsio de matrimonio clandeſtino nihil operabitur contra matrimonium publicum, etiam ſecundo loco cum alio contractum.

37. Nonò facit pro publico matrimonio, Quia publicum matrimonium, tanquã legitimè factum, nullam pœnam meretur, vt in re. iu. factum legitimè. Vnde etiã

38. contrahentes publicè nullam pœnam patiuntur. Sed clandeſtina matrimonia pœnam merentur: vt quia non matrimonia, ſed adulteria, ſtupra, cõtubernia appellantur. d. c. aliter. 30. q. 5. tum etiam perſonæ ſic clandeſtinè contrahentes grauiter peccant, pœnasq; ſuſtinent condignas. Vt in c. cum inhibitio, in fi. extra, de clandeſti. deſponſat. Vbi tex. Sed his, qui taliter præſumpſerunt etiam in gradu conceſſo copulari, cõdigna pœnitentia iniungatur. Et ibi bona glo. ſuper verbo (pœnitentia) dicens: Nota, quòd puniuntur contrahentes: & tamen allegatum ſubeſt impedimentum. Sed illud ideo fit, quia contrahunt contra interdictum Eccleſiæ. Vnde puniuntur non propter impedimentum: ſed quia mandatum Eccleſiæ contemnũt: vt extra, de matrimonio contrac. contra interdic. Eccle. c. 1. &c. vt ibi per glo. Sed nuſquam inuenitur, quòd publicè contrahentes puniantur, dummodo aliâs nullũ

39. obſtat impedimentum. Imò etiam vbi obſtaret impedimentum: tamen palàm contrahentes mitius puniuntur, quàm clàm. Vt ff. de ritu nupti. l. iuregentium. verſ. tex. Si quidem palàm fecerit, leuius, ſi clàm hoc commiſerit, grauius puniatur. De quo plenè per Docto. in l. nemo. C. de ſumma Trini. et fide catho. Vbi diſputãt, an actus clàm vel palàm ſit punibilis. Et dicit ibi Barthol. de Sali. in ſua diſtinct. Aut

40. actus ille eſt de genere permiſſorũ, & tunc eſt iudicandus prohibitus, niſi quatenus apparet. Et ideo ſecundũ quod lex diſponit, vt actus, palàm vel clàm factus, ſit punibilis, ita ſerua. Modo in noſtro caſu licet matrimonium ſit de genere permiſſorum: tamen clandeſtino contrahere prohibitum eſt. ſecus ſi publicè. Ideo præualere debet publicum clandeſtino.

41. Decimò probat̃ illud ex cauſis & rationibus, ꝓpter quas Canon clandeſtina matrimonia prohibuit, quemadmodũ notaui ſuprà in ſexto notabili, ſecundũ glo. Rubri. 30. q. 5. verſi. Sed cũ huiuſmodi: videlicet, ne ſub ſpe matrimonij fiat fornicatio: vel ne matrimonialiter coniuncti ſeparentur: & ne puellæ clam parentibus clàm ſubducantur: tũ etiã ꝓpter periculũ animarũ. Quia mutata voluntate alterius nõ poteſt fieri fides Iudici. Et ibi in eo. notab. latiùs ſecundũ Doct. notaui. Et quia

42. lex ita ſcripta eſt d. §. his ita reſpõdetur. 30. q. 5. & in c. cum inhibitio, de clandeſti. deſpon. ibi: Prædeceſſorũ noſtrorũ veſtigijs inhærendo clãdeſtina cõiugia penitus inhibemus, ſeruari debet l. proſpexit. ff. qui & à qui. manu. libe.

Vndecimò illud ꝓbatur ex notatis Dñi Goffredi in Sũma de cland. deſponſa. verſus finẽ, in §. ꝑ hæc, verſ. Dicit. Per hæc aũt, q̃ ſuperius dicta ſunt, ſatis apparet, quòd

quòd manifeſtum coniugium præiudicet clandeſtino: cùm de clandeſtino probari non poſsit, & oporteat Eccleſiam ſecundum allegata pronunciare, vt in §. ideo. 43.
Vbi dicit: Clandeſtina coniugia prohibentur: quia ſi clàm contrahentes diſcordes fuerint, & cohabitare nolint, Eccleſia eos compellere nequit. Vt in c. 2. Eccleſia enim quandoque fallit & fallitur. Vt in c. à nobis, extra, de ſenten. excommuni. ibi. Et fallere ſæpè contingit & falli: quia diuinare non poteſt, vt extra, vt eccleſ. bene. ſine di. conferan. c. vt noſtrum. Sic etiam prohibentur clandeſtinæ electiones. Extra, de elect. c. quia propter diuerſas. §. vlti. verſ. tex. Electiones quoque clandeſtinas reprobamus. Facit etiam quod not. Specula. in tit. de clandeſt. deſponſa. per totum: vbi dicit verſ. Quòd clandeſtinitas non eſt impedimentũ matrimonij, ſi de eo conſtare poſsit. Si verò conſtare non poteſt, non reputatur ab Eccleſia matrimonium, &c. 44.

Ex quibus omnibus concluditur, quòd matrimonium cum Gulielmo contractum ſit publicum, & ſic matrimonio, cum domino Georgio licet prius contracto, præferendum. Et ex conſequenti, vel ex oppoſito patet, matrimonium, cum domino Georgio contractum, fore clandeſtinum, & ſic poſtponendum, quantum ad Eccleſiam militantem. Quod etiam ex ſolutionibus argumentorum ſuprà deductorum clarius patebit.

Solutiones argumentorum, pro Georgio de F. milite inductorum.

NOn enim obſtat primum argumentum de c. primo, Extra, de ſponſa. duo. pro dicto Domino Georgio adductum, quòd primum matrimonium præualebit, & ſic adhærere debeat primo. Quia iſtud c. & ſimilia, de prioritate loquentia, intelliguntur, quando ambo matrimonia ſunt publica: tunc enim adhærebit primo. Sed in noſtro caſu vnum matrimonium eſt clandeſtinum, videlicet, cum Domino Georgio contractum: Aliud autem, cum ipſo Gulielmo, publicum & manifeſtum. Ergo ſtat regula per Doct. in di. c. quod nobis, de clandeſti. deſponſa. tradita, videlicet, Quòd matrimonium manifeſtum ſemper præiudicat clandeſtino. d. §. his itaq; reſpondetur. 30. q. 5. Ita etiam intelligit Goffre. titulum illum de ſponſa. duo. in Summa, in princi. vbi dicit: Tractatum eſt ſuprà de duabus ſpeciebus ſponſaliorũ, ſcilicet, de manifeſta & clandeſtina. Nunc autẽ tractatur hic de duabus ſpeciebus ſponſaliorum, ſcilicet manifeſtè & ſucceſsiuè contractis: vt cùm duo diuerſis temporibus contrahunt ſponſalia cum eadem, &c. Ita etiam dicit Hoſtien. in Summa dicti tit. in prin. verſi. Poteſtis etiam continuare. Tractatum eſt ſuprà de duabus ſpeciebus ſponſaliorum, ſcilicet de manifeſta & clandeſtina. Nunc autem tractare intendit de duabus ſpeciebus, manifeſtè & ſucceſsiuè contractis: vt cum duo diuerſis temporibus contrahunt cum eadem, &c. Ita etiam not. Ioan. Andr. in Rubri. d. tit. de ſponſa. duo. vbi dicit: Et quia vidimus de duabus ſpeciebus ſponſaliorum, ſcilicet, de manifeſtis & clandeſtinis. Nunc ſubijcit de duabus ſponſalitijs, manifeſtè & ſucceſsiuè contractis, quæ illorum alteri præiudicat, &c. & ibidem per alios Doctores. Et ſic patet, quòd iſtud capitu. neq; alia iſtius tituli obſtant: cùm vnum hic ſit clandeſtinum, aliud publicum, vt ſuprà deductum exiſtit. 45.

Ad ſecundum argumentum, quo deductum eſt, quòd ſolus conſenſus contrahentium ſufficiat ad matrimonium, per c. ſufficiat. 27. q. 2. & alia iura, quibus concludi videtur primum, & non ſecundum valere debere, poteſt reſponderi: Quòd ſi primum matrimonium eſt contractum conſenſu amborum, nõ redditur nullum, neq; annihilatur per ſecundum. vt in d. §. ſed his obijcitur. 30. q. 5. Nam clandeſtina matrimonia valent, vt ſuprà in multis locis notatum eſt. Sed tamen publicum, ſeu manifeſtum, poſtea contractum, illi priori præiudicat. 46.

Et ſic ſecundum d. glo. Rubri. 30. q. 5. non deficit ius, ſed probatio. Nec hoc eſt inconueniens, quòd poſterior contractus præiudicet priori, vt in l. quoties. C. de
47. rei vendi. Non ergo negatur, quòd primum matrimonium non valeat: imò valet: Sed quia Eccleſia de occultis non iudicat. d. c. erubeſcant. Ideo inſtituit præualere ſecundum, tanquam Eccleſiæ certius & publicum. d. §. his ita reſpondetur. 30. q. 5.

Non obſtat etiam c. 2. de ſponſa. duo. & c. tuas, eo. tit. Quia ad hæc reſpondetur diſtinguendo: quemadmodum notat Ioan. Andre. in eo. cap. ſuper verba
48. (accepiſti ſcilicet ſcienter:) quia probabilis ignorantia excuſat. 30. q. 1. c. in lectum. & c. ſi quis. Et extra, de ſecun. nupt. c. Dominus noſter. Modo in caſu noſtro dictus Gulielmus, ignorans matrimonium cum Domino Georgio contractũ, cũ dicta Sibilla publicè contraxit. Sic ergo diſtinguitur, an quis ſcienter vel ignoranter contrahat cum alterius nupta. Hanc diſtinctionem ponit etiam Antho. de Butri. in d. c. accepiſti. in fi. Poteſt etiam reſponderi ad iſtud, quemadmodum ſuprà in prima ſolutione primi contrarij notatum eſt, videlicet, quòd iſte tit. loquitur, quando primum matrimoniũ eſt publicum ſeu manifeſtum: tunc enim ſecundum nihil valeret.

Ad quartum, quo arguitur, Matrimonium cum Domino Georgio cõtractum ratione confeſsionis & arrarum hinc inde datarum, videlicet annuli & cathenæ,
49. fore publicatum, &c. dicendũ. Primò, quantum ad confeſsionem, quòd in hoc caſu tali confeſsioni nõ ſtatur, in præiudicium publici matrimonij. quemadmodum expreſsè colligitur ex c. ſi quis. §. his itaque reſpondetur. 30. q. 5. ibi. Quamuis enim vera ſint: non tamen credenda, niſi quo manifeſtis indicijs cõprobatur, &c. quemadmodum ſuprà ſatis deductum eſt in tertio argumento, pro ſecundo matrimonio inducto: & clariſsimè in ſeptimo. Ex quibus euidentiſsimè patet, quòd cõfeſsioni non ſtatur, quantum ad publicationem matrimonij: Et ſic confeſsio extraiudicialis non eſt legitimus modus probandi matrimonium eſſe publicum. De qua confeſsione latius dicetur infrà, in ſolutione vltimi contrarij, videlicet de c. cum cauſa. Extra de rapto.

Quantum autem ad ſubarrationem reciprocam annuli & cathenæ dico. In caſu quo matrimonium fateretur: tamen non fatetur ſe annulum dicto Egolfo dediſſe ad ſubarrandum Dominum Georgium: quemadmodum ex eius aſſertione expreſsè colligitur. His verbis fatetur, quòd ipſa eidem Egolfo ad eius inſtantiam dedit annulum, per actorem exhibitum, nulla facta mentione de ſubarratione: nec commiſerit Actorem ſubarrari. Ergo datio annuli Egolfo nõ probat matrimoniũ:
50. cùm nõ probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. C. de proba. l. ad probationem. Tum etiam non eſt conſuetudinis, vt puellæ ſubarrent ſponſos annulis: ſed econtrà. Quæ conſuetudo in primis, quantum ad dationem annuli, inſpicienda eſt, quemadmodum ex notatis Domini Abba. in c. illud. Extra, de præſump. in verſ. quęro, colligitur. Quia hîc ponderatur datio annuli, &c. Eodem modo dicendum de cathena, quã Egolfus Sibillæ dediſſe comprehenditur. Nam ipſa fatetur, ꝙ Egolfus ei cathenam dedit, & dixit, Quòd acciperet nomine Actoris. Sed ipſa renuit. Ad quod Egolfus ſubiunxit: Accipe nomine meo. Ad quod ipſa cathenam recepit. Et ſic iſtam cathenam non fatetur ſe accepiſſe animo ſubarrandi ſe dicto Dño Georgio. Ergo nihil operatur datio cathenæ, quantum ad matrimonium.

Suppoſita autem, citra veritatis præiudicium, ſubarratione ab vtraq; parte: Tunc dicendum, quòd annuli datio vel ſubarratio non eſt quid ſubſtantiale ipſius matrimonij, neque medium, quo matrimonium contrahitur: ſed ſolus conſenſus.
51. 27. q. 2. c. ſufficiat. Sed datur annulus à ſponſo ſponſæ vel propter mutuæ dilectionis ſignum, vel propter id magis, vt eo pignore eorum corda iungantur. Vt eſt tex. expreſſus in d. c. fœminæ. 30. q. 5. Vnde diſputat ibi glo. ſuper verbo annulus: an per traditionem annuli, vel donationem præſumatur pro matrimonio. De quo ibi latè per Archidia. qui reprobando opi. Vincen. & hîc in c. vlti. de deſponſa.

deſponſa.impube.ſequendo Goffre.dicens: in verſ. Dicit ergò: Quòd ſi ſponſus ante fores Eccleſię in die benedictionis, ſicut fieri conſueuit, donet annulum ſponſæ, ſacerdote benedicente & dicente, Benedic Domine has arras: tunc annuli datio inducit matrimonium. Et c.loquitur.27.q.2. Si quis. Et idem dicit: Si aliâs ſponſus det annulum ſponſæ, dicens, Ego accipio vel deſponſo te in vxorem: tunc dicit matrimonium iudicari non tam annuli datione, quàm verborum prolatione. Si verò tempore ſponſaliorum de futuro annulus detur: non poteſt aliud ſignificare annuli datio, quàm ipſum contractum, ſcilicet conſenſum de futuro. De quo plenè per Abba. in c. illud. Extra, de præſumpt. in verſi. quæro. Diſtinguit quid ſignificat annuli datio, & quid delatio. De quo plenè per Docto. 52. in c. fi. extra, de ſponſa. impub. Ex quibus colligitur, quòd quamuis annuli datio quandoque ſignificet matrimonium, & ſit ſignum matrimonij: tamen per hoc non probatur aliud quàm matrimonium, non autem qualitas matrimonij, 53. videlicet, quòd propterea matrimonium ſit publicum. Nam vt ſuprà patet, quantum ad hanc cauſam, tres ſunt modi, quibus matrimonium efficitur publicum. Vnus cum ſolennitatibus. d. c. aliter. 30. q. 5. Alius cum Bannis ſeu interdictis, in Eccleſia propoſitis: vt in c. cum inhibitio, extra, de clandeſti. deſponſa. Et tertius in conſpectu vel facie Eccleſiæ, id eſt, coram teſtibus legitimis: vt in d. §. his ita reſpondetur. Et c. aliter. in fi. ibi, & vota ſuccurrerint legitima. Qui modi publicandi ſunt quædam qualitates, matrimonijs adiacentes. Quemadmodum notat Antho.de Butri.in notabilibus, c.quod nobis, de clandeſti.deſponſa. Vbi dicit, quòd à principio valet talia matrimonia, licet ex poſt facto declarentur, ſeu noua qualitas imprimatur, ſit perueniente cauſa imprimere valente, videlicet, Eccleſiaſtica confirmatione. Cùm ergò Eccleſia inuenit iſtos modos, quibus matrimonium efficitur publicum, hiſq; modis confirmatur, & non ſubarratione. Sequitur, quòd licet per talem ſubarrationem quandoq; ſignificetur matrimoniũ: tamen taliter, qualiter in ſe: vt ſi clandeſtinum, ſignificet clandeſtinum: ſi publicũ, 54. ſignificet publicum: quia talia ſunt ſubiecta, qualia prædicata permittunt. Vt not. in l. qui vinum, de vi. trit. & ole. lega. Sicut circulus pendens ante tabernam ſignificat vinum venale, tale, quale ipſum eſt, ſine ſuperaddito alicuius qualitatis. Eſſet etiam ſatis alienum à iure, quòd duo ſoli conſtituti, & contrahentes matrimonium clandeſtinè, & ſe inuicem ſubarrantes, quòd ex hoc matrimonium efficeretur publicum. Ex quibus ſequitur, quòd datio annuli non obſtat. Facit etiam, quòd datio arræ eſt contractus per ſe: vt ff. de actio. empt. l. exempto. §. Is qui vina, ibi, Ego quæro illud, Si annulus datus ſit arræ nomine. Licet ergò ſit ſignum ſeu argumentum contractuum, vt in contrarijs: tamen non probat qualitatem cõtractuum, cùm non probet hoc eſſe, quod ab hoc contigit abeſſe.

Ad quintum, quo in effectu arguitur, dictum matrimonium, cum Domino Georgio cõtractum, per literas vel epiſtolas hincinde miſſas, publicatum, dicendũ, Quòd epiſtola non ſit modus publicandi matrimonium. Licet enim per epiſtolam, 55. ad hoc aptam, probetur matrimonium, vt in contrarijs: Non tamen probatur per epiſtolam talis qualitas eſſentialis ipſius matrimonij publici. Nam licet ad matrimonium in genere requiratur & ſufficiat conſenſus, vt ex ſuprà deductis colligitur: Tamen ad publicum matrimonium non ſufficit nudus conſenſus, etiam verbis expreſſus: ſed requiritur qualitas eſſentialis, ſine qua matrimonium non poteſt dici publicum, ſcilicet, approbatio Eccleſiæ: quæ approbatio ſit tribus modis, ſecundum triplices ſolennitates, vt ſuprà patet. Sed epiſtola non eſt legitimus modus publicandi: nam quantum ad noſtrum caſum ſufficit, quoad publicationem, quòd matrimonium contractum ſit in facie Eccleſiæ, hoc eſt, coram Chriſti fidelibus. Nam licet Eccleſia multis modis ſumatur, vt in c.fi. Extra, ne Præla. vi. ſu. in glo.fi. Tamen ſecundum dict.glo. vno modo dicitur Eccleſia collectio fidelium: vt 56. in c.Eccleſia, de conſecrat. diſtinct. 1. vbi tex. Eccleſia, id eſt, catholicorum collectio, &c. quæ collectio verificatur in duobus vel tribus fidelibus: ſecundum quod Saluator noſter dicit Matth. 18. his verbis: Vbi enim ſunt duo vel tres congregati

in nomine meo, ibi ſum in medio eorum. Vnde dico, quòd iſta publicatio fieri debet ſaltem coram duobus vel tribus teſtibus congregatis. Quemadmodum etiam not. Dominus Abb. in c. fina. Extra, de clandeſti. deſponſa. verſus finem, in verſi. Sed aduerte, vbi concludit ſecundum illud, Dummodo matrimonium ſit contractum in facie Eccleſiæ, non poteſt ex alijs matrimonium appellari clandeſtinum: vt in c. fi. eo. tit. & ſubiungit. Licet Eccleſia ſumatur multipliciter: tamen in propoſito ſumitur pro collectione fidelium: & concludit. Contrahens ergo coram multitudine, ſecundum patriæ conſuetudinem, non dicitur clandeſtinè contrahere: ſed in facie Eccleſiæ. quod dicit notandum. Et ſic patet, quòd publicatio fieri debet vnico contextu, eodem tempore, omnibus tam contrahentibus matrimoniũ, quàm etiam teſtificantibus præſentibus. Et ideo talis publicatio nõ poteſt per talem fieri epiſtolam, quæ in caſu noſtro oblata prætenditur. Ita etiam colligitur ex nota. per Inno. in dict. c. fi. de cland. deſpon. Ibi alij dicunt, Quod in facie Eccleſiæ ſit, ſit publicè, etiam ſine ſolennitate eiuſdem Decreti: & ideo ſufficit, quòd tantùm publicè cõtrahatur. Hoc etiam colligitur ex nota. Hoſtien. in Summa, de cland. deſponſa. §. 1. verſ. 2. ibi, vel teſtibus publicè vocatis contrahunt. Facit quod not. Io. Andre. in c. quod nobis, ſuper verbo perſonæ. vbi exponit: ambæ hoc voce conſona confitentes. & ſuper verbo publicare, ſcilicet, coram Epiſcopo, ad quem talia ſpectant. Requiritur ergo vox conſona confitentium coram Epiſcopo vel Eccleſia, vt ſuprà. Ergo illa epiſtola ad matrimonij publicationem nihil operatur. Vnde dicit Præpoſi. in d. c. quod nobis, in penult. notab. Et intelligunt Docto. quòd hæc publicatio debet fieri coram Epiſcopo, vel coram multis perſonis. Siue ergo matrimonium contrahatur in conſpectu Eccleſiæ, vt in d. c. fi. de cland. deſpo. ſiue in facie Eccleſiæ, vt in c. conſtitutus, Extra, de conuerſi. coniuga. Tamen ſemper intelligitur publicè contrahi, ſi in conſpectu fidelium contrahatur. Quemadmodum not. idem Præpo. in d. c. fi. in verſ. Secundo quia dicitur in tex. in conſpectu Eccleſiæ, &c. Sic itaque concluditur, talem epiſtolam nihil facere ad publicationem.

Ad ſextum, quo repetitur confeſsio Sibillæ, vnà cum duobus teſtibus, Egolfo videlicet & Iuliana, ſiue vt Mandatarijs, ſiue vt nuncijs interuenientibus, &c. reſpondetur, quantum ad confeſsionem, vt infrà in ſolutione vltimi contrarij. Nam
57. d. glo. 30. q. 5. ſubdit, quòd intelligitur: Quando confitentur pro matrimonio, tunc eorum confeſsione ſtatur, niſi præiudicetur primo vel ſecundo matrimonio. Et quantum ad alia, patet ſolutio aliqualiter ex præmiſsis. Nam licet matrimonium contrahatur mediante nuncio vel Procuratore, & ſic partibus abſentibus: tamen publicatio (de qua hîc loquimur) non fit ipſis abſentibus: imò in conſpectu Eccleſiæ coram fidelibus: quemadmodum matrimonium cum dicto Gulielmo contractum eſt in conſpectu multorum fidelium, videlicet, quinque teſtium, coram quibus conſona voce dicti coniuges publicè matrimonium contraxerunt, quemadmodum ex atteſtationibus euidenter patet. Præterea præfati duo teſtes ſunt ſingulares in ſuis dictis: quemadmodum ex multis locis, tam Actoris aſſertionum, quàm atteſtationum eorum, quoad tractatus, ante feſtum Paſchatis habitos, euidenter patet. nam de diuerſis actibus, diuerſis temporibus & locis, & ſeparatim cum quolibet
58. habitis, deponunt. Sed teſtes ſingulares nihil probant: quemadmodum nota. per Docto. in l. teſtium. Et ibi glo. C. de teſti. & ibi per Cy. in diſtinct. 3. qui dicit: Si variant: quia ſi vnus dicit de vno tempore, alter de altero, eis non creditur. Et ibi copioſe per Bald. in verſ. circa primas interrogationes ſubſtantiales talis datur regula; Quòd teſtes ſingulares non probant, quando in eodem dicto non poteſt reperiri conteſtis. Et poſt pauca, in verſi. circa ſecundas interrogatorias, ſcilicet, de cohærentijs dicit, quòd reſponſio eſt debita ad iſtas interrogationes (verbi gratia) de loco, tempore & nominatione conteſtium, ex eo: quia ex hoc apparet vnitas actus teſtificandi, ſaltem per probabilem verſimilitudinem, & ſic ex motu rationis naturalis. itẽ, ex motu ciuilis rationis: quia nõ pſumitur pluralitas. Si ergo teſtes ſũt in his cohęrẽtijs ſingulares, vitiatur teſtimoniũ eorũ: & nõ ſolũ non probant: ſed ipſi puniuntur, vt in exemplo Suſannæ, &c. vt ibi plenè per eũ.

Sic

Sic in caſu noſtro teſtes producti ad vnum contractum matrimonij probandum deponunt de tanta diuerſitate, ꝙ vnum actum ſeu contractum matrimonium nō probant, ideò dicta eorum ex ſingularitate vitiantur. Ita etiam tenet Barthol. de Sali. in d. l. teſtium, in ſeptima de tempore, & in 8. de loco quæſtionib. & ſubiungit idem Sali. ibi rationem: Quia quòd factum ex illis, de quibus teſtes deponunt, in Iudicium ſit deductum, Iudex ignorat: & pluribus alijs locis. Cùm ergo dicti duo teſtes in ſuis dictis ſingulares non probant matrimonium clandeſtinum: Sequitur, ꝙ multo minus probant matrimonium publicum, ſiue publicatum. cùm ad publicationē plura requiruntur, quàm ad matrimonium ſimpliciter acceptum: quemadmodum ex ſuprà deductis ſatis patet. Sunt præterea dicti prætenſi teſtes tanꝗ ſollicitatores & Procuratores ſuſpecti.

Ad ſeptimum, quo arguitur, quòd ſingula collecta iuuant, vt per iura ibidem allegata, reſpondeo: Quòd iſtud ſit vnum Brocardicum, indigens diſtinctione. Quemadmodum colligitur ex notatis per Abba. in c. cum cauſam, Extra, de probati. in verſi. Sed circa hæc quæro. vbi quærit, vtrum ſit verū indiſtinctè, vt probationes imperfectæ coniungantur, ad faciendam plenam & perfectam probationem. Et diſtinguit ibi: Aut probationes tendunt ad vnum, aut ad diuerſa. 59.
Primo caſu ſunt cōmiſcibiles. Et ſi ſunt ſufficientes ad iudicis animū inducendū ad plenā credulitatē, inducunt etiam plenam probationē. Et hoc ꝓcedit, ſiue iſtæ probationes ſint eiuſdem generis, vt in duobus teſtibus: ſiue ſint diuerſi generis, vt vnus teſtis, cum fama. Ita loquuntur omnia iura, in contrarium allegata: nam omnia iſta indicia & præſumptiones intendunt in vnum, vt patet ex ſingulis textib. Si autem tendunt ad diuerſa: tunc non ſunt commiſcibiles, (vt in pluribus teſtibus ſigularibus: vel cùm aliqui teſtes deponunt de mutuo, ſed non perfectè: & aliqui de confeſsione mutui, etiam non perfectè) & nō cōiunguntur ad faciendam plenam fidem: quia mutuum & confeſsio ſunt diuerſa, neꝗ tendunt ad faciendum vnum totum: cùm ſæpè ſit vnum ſine reliquo. Modò ſic in propoſito iſta indicia ſimul collecta tendant ad probationem matrimonij: non tamen ad publicationem matrimonij. nam matrimonium, & publicum matrimonium ſunt diuiſa, cùm ſæpè ſit vnum ſine reliquo: quemadmodum ex ſuprà allegatis clarè patet. Ita etiam not. Bal. (licet alijs verbis) in d. c. cum cauſam, in verſi. Sed oppono. vbi dicit, Quòd in probationibus ſurgit opinio ex diuerſis coniecturis, quæ tendunt ad eandem concluſionem finalem, & habent cauſas, & ſimilitudines, & conſonantias contextas, & inuicem colligatas. vt in l. qui ſententiam. C. de pe. ibi. in vnū conſpirantes, concordanteſꝙ rei finem, &c. Ex quo tex. colligitur, Quòd ſicut teſtes ſingulares non probant, quia in diuerſum eunt: Ita ſpecies probationum diuerſæ, ſi variantur, effectus non probant. Sed ſi vna influit in alteram, & altera in alteram, ita, quòd animus Iudicis plenè informatur: tales probationes non dicuntur ſingulares, nec diſcrepantes: ſed dicuntur contextuales & conferentes, ſeu concurrentes, ad eligendam vnam debitam concluſionem. & tunc eſt vera illa regula: Quæ non proſunt ſingula multa collecta iuuant: vt ibi latè per Bald. 60.
Modò omnia iſta ſuprà in contrarium allegata non tendunt ad illam finalem concluſionem, videlicet ad concludendum matrimonium publicum: & ideo nō ſunt probationes contextuales & conferentes ſeu cōcurrentes ad eligendam vnam debitam concluſionem, quoad publicum matrimonium, cum requirantur aliæ probationes, vt ſuprà demonſtratum eſt. Ex quibus omnibus euidenter concluditur, quòd matrimonium, primò cum Domino Georgio contractum, non ſit publicum, ſed clandeſtinum: cùm deficiant probationes, ad publicum matrimonium requiſitæ. & ſic ſecundum matrimonium tanquam publicum præferendum primo clandeſtino: nam publicum matrimonium requirit legitimas probationes, & ad minus duos teſtes, vt dicatur in conſpectu Eccleſiæ contractum: vt ſuprà ſatis notatur.

Ad octauum, quo deducitur, ꝙ clandeſtinum matrimonium valeat per iura

& authoritates Doct. ibidem allegata, reſpondeo, Quòd in præſenti cauſa nõ diſputatur, an matrimonium clandeſtinum valeat: nam valet, vt ſuprà. Sed hic quæritur, an publicum præferatur clandeſtino: & ſic diſputatur de præualentia, reſpe-
61. ctu alterius: non autem de præualentia ſuiipſius. Conſtat autem ex ſuperioribus, ꝙ publicum præfertur clandeſtino. imò plus dicunt Doct. in d.c. quod nobis. vt not. Abb. ſuper glo. 2. ibidẽ (intellige) de alio matrimonio publicè contracto, cui non debet præiudicari per ſolam confeſsionẽ illorum, qui dicunt prius cõtraxiſſe: imò plus dicit Vincen. quòd manifeſtum matrimonium præiudicet clandeſtino, etiamſi habeat pro ſe vnum teſtem & famã. Et licet alij tenuerint contrariũ: tamen illud ibidẽ approbatur per doct. Nam dicit ibi Dominus Præpoſ. in verſ. Et quatenus quærit hic Vincen. nunquid ſi de matrimonio conſtet per confeſsionem, famam & vnum teſtem: de alio autem conſtat quòd publicè eſt contractum in facie Eccleſiæ, & duo teſtes deponunt de illo, quod iſtorum præferatur: & voluit, quod præferatur publicũ: imò plus, vt ſequitur. Chalderi. dixit, quòd idem ſi ſolùm per duos teſtes probetur, licet non fuerit contractum in facie Eccleſiæ: tamen quia eſt magis publicum & certum, quàm illud, quod eſt contractum clàm, & probatur per vnum teſtem ſolùm, & famam, cum confeſsione partium, præualebit hoc probatum per duos teſtes: ſoluens ibidem argumentum Card. Hoc idem tenet Antho. de Butrio in d. c. quod nobis. verſi. quæro quartò, &c. Accedat quod ſuprà in ſolutione quinti argumenti deductum eſt. nam matrimoniũ cõtractum corã duobus teſtibus dicitur contractum in facie Eccleſiæ, & ſic publicum.

Ad nonum, quo deductum exiſtit, quòd licet primum matrimonium à principio fuerit clandeſtinum: tamen poſtea in domo auiæ coram dicto Egolfo & auia, ac etiam per confeſsionem Iudicialem publicatum, &c. dicendum, Quòd ex tractatibus, quinta feria poſt Miſericordias Domini inter præfatas partes in domo auiæ habitis, non colligitur talis confeſsio, cõſona voce ambarum partium coram teſtibus idoneis & ſufficientibus facta. Et in caſu, quo illo tempore fuiſſet publicatum: tamen non præiudicaret priori matrimonio publico, quod contractum eſt tertia feria poſt Dominicam Quaſimodogeniti. nam dicta opinio ipſius Card. in d. c. quod nobis, reprobatur. Quemadmodum notat Præpoſitus in d.c. quod nobis, in verſi. Nota, ibi, tanquam à principio reprobans dict. opin. talibus rationi-
62. bus: quia confeſsio coniugũ non poteſt nocere matrimonio contracto vt diſſoluatur: vt in c. ſuper eo. Extra, de eo, qui duxit in matri. quàm poll. per adul. Ergo cùm ſit contractum publicum matrimonium, de quo conſtat confeſsio mariti & alterius mulieris, confitentium, quòd ante hoc publicum clandeſtinè contraxerint, præiudicaret publico matrimonio: quod non eſt dicendum, aliâs daretur via rece-
63. dendi à matrimonio publico per fictas confeſsiones & falſas. Secundo nunquam lex retrò trahit ſuas fictiones in præiudicium tertij, vel actus medio tempore celebrati: vt not. Barto. in l. ſi indebitum. §. 1. ff. rem ra. habere. Vbi dicit, quòd actus medius interueniens impedit ratihabitionem trahi retrò. nam tunc debet ratum habere, cùm ille actus poſsit celebrari. Sed poſtquàm res erat effecta Domini alterius, non poſsit talis actus geri per Dominum, in præiudicium alterius. Sed ita eſt, quòd matrimonium clandeſtinum, poſtea publicatum, verè non fuit à principio publicum: ſed fingitur, vt hoc textu. Iſta fictio non debet operari in præiudicium matrimonij publici, medio tempore contracti. Sed regulariter matrimoniũ publicum præfertur clandeſtino. Ergo hoc matrimonium, ſecundo loco cum Gulielmo contractum publicè, præfertur primo clandeſtino matrimonio, poſt hoc ſecundum publicato. Ita etiam dicendum de confeſsione Iudiciali. nam ſi ambæ partes, Dominus Georgius & Sibilla, huiuſmodi confeſsiones coram Iudice ante ſecundum matrimonium feciſſent, fuiſſet illud clandeſtinum publicatum, & pręualeret. Sed in noſtro caſu dicta confeſsio eſt facta poſtea. Ergo ſequitur, quòd talis prætenſa publicatio (ſi dici mereatur publicatio) nihil operatur in præiudicium ſecundi matrimonij publicè contracti.

Ad decimum, quo allegatur, matrimonium cum ipſo Gulielmo contractum etiam

etiam non fore publicum, ſed clandeſtinum, per iura ibidem allegata, de c. aliter. 30. q. 5. Dicendum, quòd ſolutio illius contrarij patet ex notabilibus ſuprà poſitis, & præſertim, quantum ad præſens ſufficit, reſpondendum: Quòd licet iſtud ſecundum matrimonium, cum Gulielmo contractum, non ſit publicum, quantum ad ſolennitates c. aliter. 30. q. 5. cùm ille ſolennitates non interuenerint: neque etiam ſit publicum, quoad ſolennitates c. fina. de cland. deſpon. cùm talia Banna, de quibus ibi, interpoſita non ſint. Tamen dicitur eſſe publicum tertio modo: 64.
quia factum in conſpectu ſeu facie Eccleſiæ, coram fidelibus Chriſti, ſecundum quod notatur in c. quod nobis, ſecundum communem intellectum Docto. quemadmodum ſuprà in ſolutione quinti contrarij copioſè deductum eſt. Eſt ergo publicum, id eſt, probabile, factum coram pluribus teſtibus, confeſsione ambarum partium eodem tempore & loco conſona voce publicatum. Ideo allegata iura minimè obſtant.

Ad vndecimum & vltimum argumentum ex aduerſo deductum de c. cum cauſa. Extra, de raptori. cum notatis ibidem de confeſsione, vbi in effectu deducitur: Cùm ipſa Sibilla confiteatur contra primum matrimonium, & ſic tam ipſius confeſsio quàm ipſa, & ſic ambo tendant contra primum matrimonium, ideo tali ſuæ confeſsioni credi non debeat in præiudicium primi matrimonij, quemadmodum iſtud c. ad hunc ſenſum induci poſſet, &c. Reſpondendum, quòd in hac cauſa quadruplex inuenitur confeſsio ipſius Sibillæ. Vna, quam fatetur ſe feciſſe tempore literarum per ſe ſcriptarum, & Domino Georgio delatarum: & iſta facta eſt ante feſtum Paſchæ. Alia reperitur eiuſdem cõfeſsio aliqualis in domo auiæ, quinta feria poſt Miſericordias Domini: & tertia in iudicio facta, cùm examinaretur: & quarta, quam fecit in eodem Iudicio examinata, ad intentionem ipſius Gulielmi de Z. Modò de primis tribus confeſsionibus, pro primo matrimonio factis, ſatis ſuprà deductum eſt; nam primæ duæ, vt extraiudiciales, nec coram ſufficientibus teſtibus habitæ, nihil faciunt ad publicationem matrimonij, ad cuius probationem alia requiruntur. Similiter tertia confeſsio Iudicialis, poſt ſecundum matrimonium iudicialiter facta, non obſtat. Quia etiam, vt ſuprà in ſolutione noui contrarij demonſtratum eſt, ſi ambæ partes in Iudicio tale clandeſtinum matrimonium poſt ſecundum publicum publicaſſent: tamen illa publicatio nihil operaretur in præiudicium ſecundi matrimonij publicè contracti. Ergo iſtæ tres confeſsiones nihil ad publicationem matrimonij faciunt.

Nec obſtat, quòd in d. c. cum cauſa dicitur, Si præceſsiſſe matrimonium, vel ex probationibus viri, vel ex confeſsione vxoris claruerit, &c. quia ad illum tex. multipliciter reſpondetur. Primò enim patet vna reſponſio ex ipſo textu: nam ibi iſte miles poſt cõtractum matrimonium carnaliter cognouit vxorem ſuam, quemadmodum clarè in tex. dicitur. Ergo ſuæ confeſsioni poſt ingreſſum Monaſterij pro primo matrimonio, & contra ſecundum, ſcilicet ſpirituale, creditur. Tum etiam tale matrimoniũ militis potuit eſſe publicum & probatum ex probationibus viri, & confeſsione ipſius vxoris, ita, ꝙ illa diſiunctiua (vel) exponatur pro copulatiua. Et quemadmodum glo. in verbo confeſsionem, §. his ita reſpondetur. 30. q. 5. exponitur. Quæ glo. poſtꝙ arguit credendum fore confeſsioni mulieris, quæ erat in Monaſterio, per d. c. cum cauſa. reſpondet ſoluendo: Sed dicas, quòd illud (vel) ibi ponitur pro (&.) Et ſic tale matrimonium ſecundum dictam expoſitionem fuit publicum, confeſsione partium & etiã teſtibus publicatũ. & ſic intelligendo c. non eſt contra. Nam ſi matrimonium Dñi Georgij eo modo publicũ foret, præualeret ſuum, tanꝙ primum & publicũ. Alia datur ſolutio in glo. ſuper verbo confeſsione, in eo. c. cum cauſa, videlicet, ꝙ diſtinguatur inter matrimonium ſpirituale & carnale. Nam dicit glo. in principio. Ergo creditur mulieris confeſsioni, in prȩiudiciũ matrimonij ſpiritualis, quod nõ ſit in carnali, vt in c. ſup eo. Extra, de eo, qui cog. conſang. vxoris ſuæ. Sed ſoluendo, aliud eſt in matrimonio carnali, et aliud in ſpirituali. In carnali nõ ſtatur cõfeſsioni viri et vxoris, ſi cõfiteãtur cõtra matrimoniũ: quia ſæpè adinuicem colluderent, & ſepararentur, d. c. ſuper eo. Sed in ſpirituali matrimonio, ſi aliq̃ modo cõſtat ꝙ fuerit primò vxor ante ingreſſũ 65.

Monaſte-

Monaſterij, poſtea confiteatur in Iudicio, quòd ante ingreſſum cognita fuerit à viro, debet ſibi reſtitui; quia eo inuito Monaſterium intrare non potuit: vt in iſto caſu loquitur tale c. Qui caſus multum differt à noſtro. nam ibi ſecundum allegatã glo. conſtabat de matrimonio, ante ingreſsum Monaſterij contracto, & etiam de copula ſubſecuta, nimirũ ſi carnale præfertur ſpirituali. Tertiò datur ſolutio: quia in illo c. cum cauſa, nulla fuit dubitatio de præualentia prioris matrimonij, quo ad probationem & confeſsionem partium: ſed duntaxat quòd dicebatur non valere propter raptum, quod ibidem deciditur, quòd non obſtante tali prætenſo raptu, tale matrimonium valere. Ergo iterum caſus illius c. non attingit caſum noſtrum. & ita etiam ponit glo. prima, in d. c. cum cauſa, caſum in terminis. Et ſic patet, quòd d. c. in ſe non obſtat: quia quadruplex reperitur differentia in caſu dicti c. & in noſtro caſu. Prima, quia ibi primum matrimonium fuit publicum: hic autem clandeſtinum. Secunda, ibi in primo matrimonio copula fuit ſubſecuta: in noſtro caſu verò non, ſed econtrà. Tertia, quia ibi ſecundum matrimonium ſpirituale: hic autem ſecundum etiam carnale. Quarta, quia ibi dubitatur duntaxat de valentia prioris matrimonij propter raptum: in noſtro caſu dubitatur de præualentia ſecundi matrimoij publici, reſpectu primi clandeſtini.

Quantum ad quartam confeſsionem, de qua etiam in dicto vltimo argumento mentio habetur, quia ipſa Sibilla confitetur pro ſecundo matrimonio, & contra primum, cum illatione, ex quo ipſa omnino intendit contra primum matrimoniũ, contra quod etiam fatetur, quòd ſuæ confeſsioni credi non debeat per regulam per Docto. communiter traditam de eo, qui cogno. conſang. vxoris ſuæ, per d. c. ſuper eo. dicendum ſecundum tenorem iſtius: Ideo ibi non credebatur confeſsioni contra matrimonium, quia confeſsio illorum nullas habuit ſufficientes probationes, quibus talis copula confeſſata probari potuiſſet: ſed duntaxat erat rumor, vt
66. ibi in textu clarè dicitur his verbis: Rumor autem viciniæ non adeò eſt iudicandus validus, quòd, niſi rationabiles & fide dignæ probationes accedant, poſsit bene contractum matrimonium irritari. Secus autem in noſtro caſu: nam non ſtatur confeſsioni ſoli ipſius Sibillæ, qua confitetur contra primum matrimonium: ſed ſtatur atteſtationibus teſtium, quibus atteſtationib. ipſum ſecundum matrimonium efficitur publicum. nulli dubium ſi legitimæ probationes dictæ confeſsioni, in d. c. ſuper eo, affuiſſent, matrimonium fuiſſet ſeparatum. Præterea in d. c. ſuper eo, nulla quæſtio eſt de præualentia vnius matrimonij ad aliud: ſed duntaxat ſuper ſeparatione matrimonij. ideo hunc noſtrum caſum non attingit. Et in ſumma, in caſu, quo dicta Sibilla in ſecundo examine, pro dicto Gulielmo habito, confeſſa fuiſſet pro primo, & ſic contra ſecundum matrimonium: tamen ex quo ipſe Gulielmus probat ſuum matrimonium contractum coram teſtibus, & ſic publicum præualeret ſecundum, etiam præter confeſsionem ipſius Sibillæ: Et ſic, quo ad publicum matrimoniũ, confeſsio ſua parum operatur. Sed quia confeſſa eſt, & adſunt atteſtationes legitimæ, quæ omnia tendunt ad vnam concluſionem, videlicet ad publicum matrimonium concludendum, ſequitur, quòd dicta regula, ſeu Theorica Doct. non obſtat.

Ex quibus omnibus concluditur, Matrimonium, ſecundo loco cum ipſo Gulielmo in conſpectu ſeu facie Eccleſiæ, coram Chriſti fidelibus contractum, conſonaq; voce ambarum partium confeſſatum, tanquam publicum præferendũ, primumq; tanquam clandeſtinum poſtponendum, dictamq; Sibillam præfato Gulielmo adiudicandam, præfatumq; Dominum Officialem N. malè pronunciaſſe, & ob id eiuſdem ſententiam retractandam fore, præfatoq; Domino Georgio perpetuum ſilentium imponendum.

Laus Deo ſaluatori noſtro.

SVMMARIA.

Confeßio generalis & incerta nihil prodeſt. 1
Teſtes ſingulares nihil probant. 2

CONSILIVM QVARTVM.

IN cauſa matrimoniali coram venerabilibus Dominis Iudicibus ſanctę Moguntinæ ſedis inter validum Gulielmum de Z.& Sibillam N. appellantes ex vna,& ſtrenuum Dñm Georgium de F. militem appellatũ ex altera partibus, in ſecunda inſtãtia vertente,ſi depoſitio Dñi Georgŋ et atteſtationes teſtiũ pro eo productorũ diligenter cõſiderentur,manifeſtè liquet,nullam clauſulam depoſitionis ſiue poſtę dicti militis ſufficienter eſſe probatam, omneſq; teſtes pro ipſo Domino Georgio productos eſſe in dictis ſuis ſingulares. Nam vſq; ad clauſulam, Et dicit, q nobilis Egolfus,&c. continentur ea,quæ Iuliana de K. inter militem & Sibillam abſentes tanq; mediatrix tractaſſe & geſsiſſe dicitur. Quibus tractatibus nullus alius interfuit,vti ipſe miles deponit, nec aliquis alius teſtis ſuper eadem clauſula deponit. In ſecunda clauſula depoſitionis, quæ incipit: Et dicit, q nobilis,&c. vſq; ad clauſulam, Deinde alia vice continentur ea,quæ per Egolfum de K.vt mediatorem inter militem & Sibillam facta dicuntur. Et his ſimiliter nemo alius interfuit,nec aliquis teſtiũ præter ipſum Egolfum ſuper veritate huiuſmodi tale quicq; atteſtatur. Conſequẽter dicta clauſula,Deinde alia vice.&c.vſq; ad clauſulã,Deinde feria quinta poſt Dñicam Miſericordias Dñi, &c. nihil concludit. Inquantũ tamen ibi continetur,q Auia Sibillæ ad Sibillam dixerit, an eſſet voluntatis ſuæ contrahere cum Georgio,& q Sibilla reſpoderit,Ita:ſuper eo in atteſtatione Auiæ nihil reperitur. Vltima clauſula, quæ incipit: Deinde feria quinta,&c. cõtinet confeſsionẽ,quam Sibillã feciſſe dicitur feria quinta poſt Miſericordias Dñi in domo auiæ, ac in eiuſdem Auiæ,ac in Egolfi de K.præſentia:per quam confeſsionem videtur matrimoniũ,inter Georgium & Sibillam contractũ, fuiſſe publicatũ. Sed ſi dicta Auiæ bene notentur, non apparet ex his,quòd coram eadem Auia Sibilla vnq; confeſſata fuerit,ſe cum Georgio matrimniũ cõtraxiſſe: ſed duntaxat,q omnia,quæ Georgio promiſerit,ei ſeruare velit. Cùm ergo ex actis & alŋs legitimè non conſtet,q Sibilla antea matrimoniũ Georgio promiſerit:Ergo illa confeſsio ſiue reſponſio Sibillę fuit,& eſt generalis & incerta. Ideo Georgio non prodeſt l. ſi ſic 1. reſponſo. ff. de lega. 1.& quæ ibi not. Bart.qui dicit: Quidam Comes donauit Eccleſiæ quicquid habebat in tali loco. Eccleſia nihil acqrit,niſi appareat id,quod Comes habebat in eo loco. Facit quod not. Inno. & referunt ac ſequuntur Ioan. Andr. & Specu. in c. inter dilectos, de fi. Inſtru. Dicunt enim, quando in priuilegio dicitur, Eximimus omnes Eccleſias veſtras,quę per vos ſumpſerũt regulã ſancti Auguſtini.Propter hæc verba nulla Eccleſia expreſsè probatur exempta, niſi probetur, q per eos ſumpſerit regulã S. Auguſtini.Sic in caſu noſtro. Promitto ſeruare oĩa quæ tibi ꝑmiſi. Sibilla ad nihil obligatur, niſi probentur ea quæ promiſerit.Quòd autem Sibilla Georgio matrimonũ per verba de præſenti promiſerit,probatum non eſt, vti ſuprà eſt oſtenſum. Ergò etiam dicta vltima clauſula depoſitionis militis Georgŋ plenè probata non eſt: ſed remanet Egolfus in ſuo teſtimonio ſingularis, ſicuti & omnes alŋ teſtes: & propterea non probant. 3.q.9.c. nihilominus.bonæ 1.c. cũ dilecti.& in c. in geneſi, de elect. Et Bal. in l. iuriſiurandi. C. de teſtibus, dicit, q tantum probant mille teſtes ſingulares, quantum vnus. Et Ioan. Andr. in additione Specul. tit. de teſte. §. iam de interrogatorŋs. verſ. Quid ſi vnus teſtis,&c. dicit: Abſit, quòd vno teſte deponente de matrimonio contracto certo loco vel hora, ſi alius deponat de alio loco vel hora, quòd ſit probatum matrimonium. Licet enim in his dictis non ſit contrarietas, quia actus eſt iterabilis: eſt tamen ibi ſingularitas. Et ſubiungit Specula. Si vnus teſtis dicit de vno loco & tempore, alter de alio, nõ probant; qa quilibet teſtis eſt in ſuo dicto ſingularis,Ideo nõ valet

Margin: 1. (beside "fuit,& eſt generalis & incerta"); 2. (beside "plenè probata non eſt")

eius teſtimonium. Eſto tamen, quoad, contenta in dicta vltima clauſula Egolfus & auia Sibillæ conteſtes eſſent: (vti reuera non ſunt) nihilominus confeſsio huiuſmodi, per Sibillam facta, non præiudicaret publico matrimonio, ante dictam cōfeſsionem, ſcilicet 3. feria poſt Miſericordias Domini inter Gulielmum & Sibillam publicè contracto: quemadmodum per clariſsimum virum Dominum N. de N. iuris Doctorem in hac cauſa conſultum & concluſum eſt.

SVMMARIA.

Honor & vituperium cauſæ ſunt affectionis, & magis repellere debent à teſtimonio quàm lucrū pecuniæ. 1

Cōſenſus in matrimonio requiritur liber & mutuus, & ſi ex interuallo interuenit perſeuerantia probanda eſt. 2

Epiſtola præbet nudum miniſterium vt organum. 3

Verba meticuloſa non ſunt notæ eorum quæ geruntur in animo. 4

Confeſsio pro matrimonio valet, dummodo non veniat in præiudicium alterius matrimonij. 5

Duo teſtes præferuntur vni teſti cum fama. 6

Copula cauſat poſſeſsionem in matrimonio. 7

CONSILIVM QVINTVM.

IN nomine Domini, Amen. In cauſa matrimoniali inter nobilem & ſtrenuum Dominū Georgium de F. militem actorem, & Dominam Sibillam ream, nobilemq́ue virum Gulielmum de Z. pro ſuo intereſſe comparentem, viſis depoſitionibus partiū hincinde, ac teſtiū productorū, videtur mihi ambiguitatē ſurgere duntaxat ex cōfeſsione partis Reæ, in eo quòd affirmat, ſe chirographum, de quo in actis, ſua manu ſcripſiſſe. Nam cùm ſecundus cōtractus ſufficienter ſit probatus, & teſtes Actoris benè ponderando nihil probent, ſine formidine iudicandum eſſet pro ſecundo contractu. Quòd autem teſtes Actoris nihil probent, intellectu eſt facile. Domina enim Iuliana etſi deponat vera eſſe Actoris narrata: fatetur tamen ſe neſcire, quid ad literas à ſe miſſas ipſe Actor reſponderit. Ideo dato, non tamen conceſſo, quòd pars rea aliqua ſibi commiſiſſet credenda: ipſe tamen actor nec ſcribenti nec reæ conſenſum ſuum notificauit. Ideo ſuperuacuum eſt de ipſius Iulianæ depoſitione diſputare, quam negat conſtanter pars rea: nec videtur veriſimilis depoſitio teſtis, vt cætera taceamus, quis crederet puellam tantillæ ætatis pro abſente obligationem poſse facere, vt ex ſe diceret, ſubarra me rogo annulo tuo eius nomine: ſed de hoc ſatis. At depoſitio Egolfi de K. nullius eſt momenti, cum ſollicitator Actoris, & pro eo ex profeſso fuerit, Ideo teſtimonium
1. eius non valebit, & multo minus quàm Procuratoris pro Domino. nam honor & vituperium cauſæ ſunt affectionis, & magis repellere debent teſtem à teſtimonio, quàm lucrum pecuniæ: per not. in c. Romana, de teſti. lib. 6. ibi poſt Ioan. And. Gemi. Phil. Imo. in c. cum à nobis. & Nicola. in c. inſuper, de teſti. Tenet etiam Bal. Eſt etiam teſtis iſte ſingularis non habens conteſtem, prout hæc & alia iudicanti ſatis nota eſſe creduntur. Ideo (vt prædixi) ſola partis reæ ſcriptura videtur ſcrupulum generare, quæ tamen contractum matrimonialem minimè probat: re-
2. quiritur enim liber & mutuus in matrimonio contrahendo conſenſus. c. cum locū. c. ſi inter, de ſponſa. Ex quo tex. not. Docto. quòd conſenſus debet fieri in continenti, vt vnus conſentiat poſt alterum. Si autem ex interuallo fieret, tunc in dubio non videtur durare ille, qui primò interrogauit in primo conſenſu: & ideo nō eſt matrimonium, niſi probet, ꝙ in conſenſu perſeuerauerit. Ita not. Præpoſi. in alleg. c. ſi inter, in not. 3. quod maximè locum habet in contractu per epiſtolā vel
3. nuncium. nam epiſtola præbet ſolùm nudum miniſterium, vt pica vel organum. C. ſi quis alteri vel ſibi. l. multum. gl. in verb. potes. Ideo requiritur, quòd ſufficiēter notificet̄ ſcribenti vel alteri pſeuerans cōſenſus. Vnde in caſu noſtro Actor, poſtq́ue recepit ſcripta partis reæ, pœnitere prioris voluntatis poterat. Quare ſi perſeuerare

ſeuerare volebat, talem notificationem perſeuerantis conſenſus à ſe factam probare habebat per præmiſſa. Hoc eſt cur Ioan. An. aſſerit ſe ſemper conſuluiſſe, ꝙ poſt contractum Procuratoris fieret ratificatio Domini conſtituentis. Ioan. de Imo. dicit, ꝙ cautela eſt bona. Sed tamen non plenè prouidet, quia poſſet eſſe, ꝙ mulier, quæ contraxit, cum Procuratore reuocato pœniteat antequàm ille ratificet, & ſic non valeret ratificatio. Vnde ſecundum eum tutior eſſet practica, quòd partes principales ratificarent præſentes. De hoc in c. fi. de Procu. lib. 6. Quis autem dubitet Ream, quæ dedit ſcripta, minimè in voluntate contrahendi perſeueraſſe, cùm deponat ſe nunquam matrimonialiter in actorem conſenſiſſe. Quod vel etiam eo firmatur, quia paulò pòſt feria tertia poſt Dominicam Quaſimodogeniti publicè coram multis teſtibus cum Domino Gulielmo contraxit. Et ſi obijceretur illi, quòd ſit ſibi contraria, cùm confeſſa ſit ſe chirographum ſcripſiſſe. Reſpondetur, quòd non ſimiliter eſt confeſſa: ſed adiecit, quòd ad importunam inſtantiam & inſtigationem Egolfi, & quaſi coactè, ipſa ad pronunciationem ipſius ſcripſerit. Vnde præſumitur ex timore ſcripſiſſe, cum ſubiungat, ſe nunquam matrimonialiter in Dominum Actorem conſenſiſſe. Quæ bene poſſunt ſimul ſtare. arg. in c. 1. de adul. Et facit tex. in c. cum locum, de ſpon. ibi, ne per timorem dicat. vbi not. quòd per timorem homo quandoq; dicit, quod in corde non gerit. Et ſic verba meticuloſa non ſunt notæ eorum, quæ geruntur in animo. arg. 22. q. 4.
5. c. humanæ aures. Fiunt etiam aliquando verba exonerandi ſe animo, aut decipiendi. c. tua nos, de ſponſa. facilius etiam ſcribit quàm verbo proferat, verecundia ductus. Sed nec confeſsio ipſius Reæ præiudicare poteſt ſecundo matrimonio. Ita not. Doct. in c. ſuper eo, de eo qui cogn. conſang. vx. ſuæ, dicentes, Quando confeſsio ſit ſuper ſubſtantia vinculi matrimonialis pro matrimonio valet, dummodo non veniat in præiudicium alterius matrimonij, de quo conſtat. 5.
ſecundum Panor. ibi etiam ſit ſecundum alleg. c. 2. de cland. deſponſa. Idem Boic in alleg. c. ſuper eo. vbi adducit Docto. Facit glo. In tuis, de teſti. Et Inno. in c. 1. de fug. & maleſi. Archidia. poſt glo. in §. his ita. 30. q. vlti. Sed vtcunque vertamus conſtat, prætenſum primum contractum fuiſſe clandeſtinum, eſſe ambiguum, & minimè clarum: ſecundum verò teſtibus apertiſsimè probatum. Ideo pro eo erit iudicandum. Facit tex. in c. quod nobis, de clandeſt. deſponſa. quòd rationabilis cauſa impedit publicationem matrimonij clandeſtini. Vnde ibi quærit Vincen. Nunquid ſi de matrimonio clandeſtino conſtet per confeſsionem, famam, & vnicum teſtem, de altero autem conſtat, quòd publicè eſt contractum, & duo teſtes deponunt de illo, quod iſtorum præferatur. Et voluit, quòd præferatur publicum. Sequitur Caſpar. de Calda. dicens: Si ſolùm per duos teſtes probetur: tamen quia eſt magis publicum & certum, quàm id quod eſt clandeſtinum, & probatur per vnum teſtem ſolùm, & famam, cum confeſsione partis, præualebit hoc probatum per duos teſtes. Et ita tenens Dominus Antho. Cardi. mouetur in contrarium: quia fama cum vno teſte probat. c. 1. de appr. c. veniens, de teſti. Sed ita eſt ſecundum eum, quòd hìc interuenit probatio famæ & vnius teſtis. Ergo probatio duorum teſtium debet præferri. Panor. & Præpoſ. poſt eum tenet cum Vincen. & alijs. Nec obſtat motiuum Cardi. Quia etſi fama faciat ſemiplenam probationem: fortior tamen eſt probatio vnius teſtis, & magis certa. & ita duorum teſtium probatio præfertur probationi vnius teſtis cum fama. Idem tenet Bar. in l. ſi duo. ff. vti poſsi. dicens: Quòd ſi vnus probat titulum per teſtem & 6.
famam primo quæſitum, alius probat titulum ſecundo loco quæſitum per duos teſtes, ille venit præferendus. Et hanc partem tenet Hoſti. in Summa, tit. de ſpon. §. vtrum clandeſtinè. verſ. Facit generalem regulam, quòd ſemper matrimoniũ publicum præferetur clandeſtino, vel tali, quod non poteſt probari per certas probationes, &c.

Refert inſuper Præpoſitus in c. ſi inter, de ſponſa. ꝙ datis duobus matrimonijs, vno poſterius, altero prius contracto, quod in caſu dubio copula cum vno operatur, quòd illud præualeat, pro quo eſt copula. Ita ſentit etiã d. Antho. Facit

7. not. per Bart. in alleg. l. ſi duo. & not. in c. ex parte, de reſti. ſpolia. quia copula cauſat quandoq; poſſeſsionem matrimonialẽ, & in dubio melior eſt conditio poſſidentis. Inſtit. de interdict. §. retinendæ. & §. commodum.

SVMMARIA.

Matrimonium per nuntium vel Epiſtolam rectè cõtrahitur. 1

Quæ conſenſu contrahuntur poſſunt per epiſtolam fieri. 2

Matrimonium ſpirituale contrahi poteſt per ſcripturam. 3

Argumentũ à matrimonio ſpirituali ad carnale validum eſt. 4

Conſenſus inter abſentes non facit matrimonium, niſi notificetur, & perſeueret. 5.6

Infinitiuus ſignificans executionem actus coniunctus cum verbo volo vel placet importat actum de præſenti. 7

Infinitiuus ſignificans principiũ actus importat ſponſalia de futuro. 8

Matrimonium prius inconſummatum præfertur poſteriori conſummato. 9

Proxenetæ vtriuſq; conſenſu interuenienti creditur. (10

Confeſsio geminata etiam extra iudicialis probat. (11

Probatio dubia poteſt clarificari per confeſsionẽ aduerſæ partis, non tamen per propriam confeſsionem. 12.13

Intellectus ſubauditus non habet locum, vbi aliud expreſsè inuenitur determinatum. 14

Matrimonium manifeſtum præiudicat clandeſtino, etiam habenti vnum teſtem, famam, & confeſsionem partium. 15

An ſtandum ſit confeſsioni alterius coniugum in arbitrio iudicantis poſitum eſt. 16

Quoties ſcriptura in iudicio producitur, parte aduerſa præſente, nec contra manum aut ſigillum contradicente, ſi poſt velit in dubiũ reuocare, non auditur. 17

Presbyteri prohibentur intereſſe clandeſtinis matrimonijs. 18

Quando verba prolata per contrahentes ſunt apta ad contrahendum matrimonium, licet alter contrahentium dicat quod non conſenſerit, non eo minus conſenſiſſe videtur. 19.22

Ius ignorare nemini licet. 20

Verborum intellectus eſt in pectore Iudicis prout ſonant de iure. 21

Quoties præſumptio eſt contra confitentem, tunc cõfeſsio poteſt in parte recipi, & in altera parte reijci. 23

Quando ſolennitas conſueta & ordo debitus omittũtur præſumitur mala fides interuenire. 24

Probatio illa recipi debet ex qua aliquid violenter præſumitur. 25

Quæ ad animum Iudicis ſufficiunt non poſſunt certo modo definiri. 26

Non poteſt quis habere niſi vnum coniugem. 27

CONSILIVM SEXTVM.

IN nomine Domini, Amen. In caſu propoſito videtur quærendum principaliter de quinque. Primò, an & qualiter per nuncium vel epiſtolam cõtrahatur matrimonium. Secundò, vtrum per illa verba epiſtolæ, Ego nullum alium coniugem habere nec accipere volo quàm vos: &, Volo vos cum hac manus meæ ſcriptura, contrahatur matrimonium. Tertiò, an matrimonium ſecundũ, per quinq; teſtes comprobatum, & iuxta confeſsionem contrahentium carnaliter conſummatum, debeat priori matrimonio, per epiſtolam vel nuncium contracto non conſummato anteferri. Quartò, Vtrum mulieri confitenti epiſtolam vel ſcripturam de cõtractu prioris matrimonij per manũ ſuã ſcripſiſſe, & priori viro tranſmiſiſſe, ac ab eo ſimilem ſcripturã prius recepiſſe, credatur, in præiudicium ſecundi matrimonij, per quinq; teſtes comprobati, ſi de manu ſcribentis, & datis literis, & ſic de prioritate aliter non appareat, niſi fortè per vnum nunciũ, qui literas portauit. Sextò, an ſcribenti alicui, ſeu proferenti verba, ad matrimonium apta, credatur, ſi dicat, ꝙ quaſi coactè ſcripſerit ſeu protulerit verba, & quòd per illa non conſenſerit matrimonialiter in impetentem.

Ad primam quæſtionem, omiſsis his, quæ hincinde poſſunt allegari, formo hanc concluſionem. Etſi iuxta quorundam & plurium opinionem in contrahendo matri-

do matrimonio verba ſint neceſſaria inter loqui valentes: poſſunt tamen huiuſmodi verba per nuncium vel epiſtolam explicari, & matrimonium abſq; alia expreſſione verborum per nuncium vel epiſtolam contrahere, dummodo tamen contrahentium conſenſus hincinde notificetur. Pars prima huius concluſionis probatur in c.tuæ,de ſponſa.vbi ponuntur opiniones Doctorum pro & contra, quas recitare hic plus eſſet laborioſum quàm vtile: quia caſus noſter in hoc non ſiſtit. Secunda pars huius concluſionis,videlicet quòd per nuncium vel epiſtolam poſſunt contrahentes matrimonium verba ſua explicare,& ſic per nuncium vel epiſtolam, abſq; alia expreſſione verborum,contrahere matrimonium, probatur apertè per glo.ordina.in c. nec illud.30.q.5.Et fa.glo.1.in c.fi.de Procura.li.6. 1.

Præterea matrimonium conſenſu contrahitur.c.cum apud.c.tuæ, de ſponſa. Sed ea,quæ conſenſu fiunt ſeu contrahuntur, poſſunt per nuncium vel epiſtolam fieri & contrahi.l.1.in fi.ff.de contrahen.empt.& l.conſenſu.ff.de act.& oblig. 2.
Et tenet glo.in d.c.fi.de Procura.in 6. Pro hoc eſt optimus tex.in l.ſufficit. Et clarior in l.fi.ff.de ſponſa. Nam dicit tex.in d.l.In ſpōſalibus conſtituendis parui refert an per ſe & coràm, an per nuncium vel epiſtolam, an per alium hoc factum eſt. Idem dicendum eſt in matrimonio, quod in ſponſalibus. Vt tenet glo.in d.l.ſufficit. Nam non eſt dare differentiam inter ſponſalia & matrimonium: ſecundum Alex.de Imo.in d.c tuæ. Item poteſt quis ſuam voluntatem ſcribere: & hoc ſufficit, nec requiruntur alia verba,ſecundum eum. Pro quo eſt tex.in l.Iubemus. C.de teſta.quem etiam allegat ad hoc.

Præterea matrimonium ſpirituale contrahitur per ſcripturam. Vt in c.ſaluberrimum.1.q.7.& in c.vidua.20.q.1.& in c.omnes fœminæ.27.q.1.Ergo idem 3.
in matrimonio carnali: quia procedit argumentum de vno ad reliquum.c.inter 4.
corporalia, de transla.Præla. An autem probetur matrimonium per inſtrumenta dotalia,in quibus nominantur ſeu enunciantur contrahentes coniuges, tractant Canoniſtæ in c.illud, de præſump.& Legiſtæ in l.neq; ſine nuptijs.C.de nup.Et Bal.in Rubri.C.de priuile.do.añ.fi. quæ ibi concludit, Si in literis dicatur de conſtitutione dotis ſuper matrimonio contracto, quòd talis ſcriptura probat confeſsionem matrimonij iam contracti: de quo latius in locis præalleg. quia pro nunc non eſt materia noſtra.

Quòd autem concluſi,per nuncium vel epiſtolam contrahi matrimonium, eſt verum,ſi is,cui ſcribitur epiſtola,vel mittitur nuncius,id ſciat, & ratum poſtea habuerit.Tex.eſt in l.hoc ita.ff.de ſponſa.Item requiritur, quòd nuncius, per quem contrahitur matrimonium,debet ad hoc eſſe miſſus. Nam non ſufficit ſi quis dicat, ſe velle contrahere vel habere aliquam in coniugem,ſi aliquis hoc audiens proprio motu vadat ad illam,& dicat ei voluntatem alterius. Prout hoc bene probatur expreſſè per glo.in l.fi.ff.de contrah.empt.& in l.conſenſu, ff.de act.& oblig. Item ſufficit ſi notificent ſuum conſenſum per eundem nunciū, ſibi inuicem ad hoc miſſum,vel etiam per alium, ad hoc ſpecialiter miſſum. Ita voluit Lud.de Ro.in ſuo ſingulari incipiente, Glo.ordinaria.Item requiritur, quòd ſi quis reciperet literas 5.
præſentatas per nuncium ignorantem contenta, & ſic per nudum miniſtrum, ad portandas literas, quòd mittenti vel alteri notificet ſuum conſenſum, & ſufficit quòd alteri quàm mittenti notificet, aliâs enim ſi non notificauerit mittenti vel alteri,non eſt matrimonium, etiamſi conſentiat. Ita videtur tenere Domi. à S.Geminia, in d.c. de Procura.li.6.poſt glo. verbi contraxerat. Et placet Archid. vt not.30.q.5.c.nec illud. Nam ſolus conſenſus non notificatus non facit matrimonium: vt not.in d.c.tuæ,ſecundum Domi. Item ex prædictis colligitur etiam, quòd ſeparatim & ex interuallo poteſt conſenſus in matrimonio interuenire, nam ſufficit per nuncium vel epiſtolam de conſenſu facere notificationem, & ſufficit notificatio conſenſus,nuncio ad hoc miſſo, vel alteri facta, vt ſuprà. Prout in caſu noſtro, in quo (vt conſtat ex eius depoſitione) nedum Georgius, ſed & ipſa Sibilla notificauerit ſuum conſenſum ipſi Egolfo. Vnde ſequitur, quòd iudicari debet etiam matrimonium,ſi ille, qui interrogatur, receſsit, & pòſt ex interuallo re-

6. ſpondet.nam præſumitur interrogans,&c.Item,ſi mittens epiſtolam vel nuncium pœniteat antequàm conſenſus alteri notificetur,non erit matrimonium. Probatur in d.c.ſi. (licet in alijs contractibus ſecus)de quo in d.l.1.& d.l.conſenſu, per glo. in l.vnica,de renunci.vbi tractatur,an factum Procuratoris ad negocia valeat,antequam reuocatio veniat ad ipſum Procuratorem.

Vnde infero ex præmiſsis, Quia ex actis conſtat, quòd Georgius & Sibilla per ſuas epiſtolas ſeu ſcripturas, ac etiam illum nuncium, qui epiſtolas hinc inde detulit,conſenſum ſuum notificauerunt,quòd ſe inuicem in coniuges habere voluerunt,quòd hoc debeat perinde, ſicuti ſi per verba huiuſmodi in præſentia prolata contraxiſſent,reputari.Et tantum de prima quæſtione.

Pro deciſione ſecundæ quæſtionis ſubijciam breuiter hanc cõcluſionem: Per hæc verba,Volo te habere in vxorem,vel, Nullum alium volo niſi te, contrahitur matrimonium de præſenti. Probatur hæc concluſio in c.ex literis, de ſponſa. & ibi
7. per Pau.& Docto.Nam Infinitiuus,ſignificans executionem actus,coniunctus cũ verbo Volo vel Placet, importat actum de præſenti: vt ibi not. Et per Bar. in l. ſerui electione, ff.de leg.1. & in l.cunctos populos, C.de ſumma Trini. & fide catho.& in l.gerit,de acqui.hære. Item quòd verbum Habere in coniugem ſignificet executionem actus, & importet matrimonium de præſenti, probatur in d.c. ex literis.& in c.ex parte,de ſpon.& ibi per Docto.Nam non poteſt aliquis vel aliqua haberi in coniugem, niſi præceſſerit contractus matrimonij: & ſic præſupponit matrimonium prius contractum,vt ibi.Idem de illis verbis,Ego nullum alium volo habere coniugem niſi,prout expreſsè determinat Pau.in d.c.ex parte:& eſt com-
8. munis ſententia. Iſta autem verba Volo te accipere, ducere in vxorem, vel tecum contrahere,quia ſignificant principium actus,important ſponſalia de futuro.Nam non poteſt eſſe vxor vel coniunx,niſi prius accipiatur, ducatur, vel ſecum contrahatur: vt in dictis iuribus, & latius. Vnde infero: Quia ex actis apparet, quòd tam Sibilla quàm Georg. per ſuas epiſtolas & nuncium, ad hoc miſſum, promiſerunt & notificauerunt, quòd ſe inuicem, & neminem alium in coniugem habere velint, & maximè, quia Sibilla adiecit, Volo vos habere cum iſta ſcriptura manus meæ, quòd per hoc cenſeatur matrimonium de præſenti eſſe contractum & probatum: ſequitur ex præmiſsis. Et tantum de ſecunda quæſtione.

Pro tertiæ quæſtionis diffinitione hanc pono concluſionem: Licet præferatur
9. matrimonium conſummatum, quando non apparet de prioritate, cùm de vtroque æqualiter conſtat. Vbi tamen de prioritate alterius ſufficienter conſtare poteſt, illud quamuis non fuerit conſummatum,debet alteri conſummato,& per plures teſtes comprobato anteferri.

Prima pars huius concluſionis probatur per notata. Inno. poſt Vincen. in Rubri.de ſpon.duorum. Et ſequuntur Docto.in c.ſi inter, de ſpon. Sed ſi neuter hoc caſu probauerit de copula,tunc Reus venit abſoluendus: vt ibi latius.

Secunda pars huius concluſionis firmatur in præalleg.c.ſi inter.Nam ſemper præualet primum matrimonium ſine copula,licet ſecundum concurrat cum copula: quia ad validitatem,& fortiorem poteſtatem vinculi matrimonij, de præſenti contracti,nihil agit nec addit copula: vt tenent Docto. in locis præalleg. Et non nocet, ſi de priori ſufficienter doceatur. prout not. Docto. in c. de clandeſt. de ſpon.aliàs enim poſſet fieri fraus in matrimonijs contractis coram duobus vel tribus, ſi poſtea contraheretur coram quatuor vel quinq; teſtibus.

Quòd autem de priori matrimonio cum Georgio contracto ſufficienter conſtet,patet per epiſtolas hinc inde ſcriptas,& nuncium,qui literas portauit, cui tan-
10. quam mediatori,qui de conſenſu vtriuſq; interuenit, & negocium hoc procurauit, creditur.iuxta glo.in c.ſi.de teſti.li.6.in verbo in teſtem,in fi.Item, productæ ſunt etiam tres fœminæ, quæ non modicam præſumptionem afferunt per ſua teſtimonia,vt patet in actis.Item iſti teſtes non poſſunt allegari ſuſpecti per Sibillam: quia ſunt eius conſanguinei & affines,item & domeſtici,item eius auia etiam producta eſt, vt patet ex actis: licet fortè poſſent pro ſuſpectis allegari, ſi pro Sibilla producerentur.

cerentur. Item conſtat etiam de conſenſu & matrimonio ex confeſsione Sibillæ in
iure facta, vt patet ex actis. Vnde ꝑ coniuncta perſona debet haberi. c. at ſi Clerici,
de iudit. Preterea, quia iſta confeſsio eſt iterata corã auia & Egolfo, & alia familia,
vt patet ex actis. Vnde ipſa geminata confeſsio, etiam extra iudicium facta, pro-
bat: ſecundum Barto. in l. cum ſcimus, C. de agrico. & cenſi. Multum enim ope- 11
ratur geminatio confeſsionis, vt ibi. Et quamuis epiſtola Sibillæ ſit breuis, & Da-
tũ, ſeu tempus non habeat, ita, quòd de tempore contractus nihil oſtendat, hoc du-
bium tamen clarificatur & releuatur per cõfeſsionem Sibillæ aduerſæ partis, quæ,
vt patet ex actis, dicit, quòd data & contenta in epiſtola ſunt facta ante Dominicã
Palmarũ. Poteſt (inquam) dubia probatio, quæ nihil de tempore continet, rele-
uari & clarificari per confeſsionem aduerſæ partis: Prout eſt de hoc bonus tex. in 12
c. cum Ioannes, de fi. Inſtru. Vbi probatio teſtium nihil dicebat de tempore, & ſic
non poterat conſtare de prioritate contractus: tamen hæc dubia probatio releua-
batur & clarificabatur per confeſsionem aduerſæ partis: quod bene eſt notandum
ſecundum Pau. Non obſtat dictum Inno. in c. cum contingat, de offi. dele. Nam
ibi propria confeſsio partis non releuat ſuam propriam probationem dubiam, de
quo latius per Pau. in d. c. cum Ioannes, vbi etiam not. quòd vbi ad probandum 13
vnum totum, vel quid certum inducuntur teſtes: non eſt neceſſe quòd teſtes depo-
nant ſuper toto, ſed ſatis eſt, quòd ex dictis omnium teſtium, & partium confeſ-
ſione eliciatur id, quod erat neceſſariò probandum: vt ibi notanter probatur ſe-
cundum eum. Vnde quia in caſu propoſito per epiſtolam de contractu per confeſ-
ſionem aduerſæ partis, & aliquos teſtes de priori tempore probatum; Igitur vide-
tur de hoc ſufficienter conſtare. Item breuitas epiſtolæ non obſtat, ex quo aliâs de
mente contrahentium conſtat. per tex. in l. ſi aliquid per epiſtolam, C. de dona.
Item nec mala ſcriptura officit: ſufficit enim quòd intelligi & legi poteſt. l. 1. ff. de
his quæ in teſta. del. Item poſito, quòd copula aliquid ſuperadderet in caſu no-
ſtro: tamen non conſtat ſufficienter de copula, & ſic de conſummatione matrimo-
nij, quoniam non probatur niſi per confeſsionem contrahentium ſecundò: quæ
confeſsio non poteſt præiudicare priori matrimonio: vt not. per Docto. poſt glo.
in c. continebatur, de ſpon. impub. Nam licet credatur alleganti copulam pro cor-
roboratione matrimonij, donec probatur contrarium, ſi non præiudicat alteri ma-
trimonio: vbi tamen tendit contra aliud matrimonium, talis confeſsio nullum po-
teſt præiudicium generare: vt ibi probatur. Præterea maius eſt impedimentum
primi matrimonij, quàm affinitatis: quia affinitatis impedimentum facilius tolli-
tur, quàm impedimentum prioris matrimonij. iuxta not. in c. literas, de reſtit.
ſpol. Non obſtat dictum Pau. & Docto. in d. c. ſuper eo, verſ. Dicunt. quòd ſta-
tur confeſsioni coniugum pro matrimonio, dummodo non venerit contra aliud
matrimonium. quaſi à contrario, ſi venerit contra aliud matrimonium, tunc con-
feſsioni tali non erit ſtandum. nam dico quod verum eſt, Confeſsioni pro matri-
monio ſtatur ſimpliciter & indiſtinctè, dummodo non venerit contra aliud matri-
monium. Quo caſu ſi venit contra, non ſtetur indiſtinctè: ſed diſtinguitur, aut cõ-
fitens ſtet pro vel contra, vt ſuprà. Præterea illud argumentum à contrario ſenſu,
ſeu iſte intellectus ſubauditus non habet locum, vbi aliud expreſsè inuenitur de- 14
terminatus. l. conuenticula, C. de Epi. & Cle. c. publicato, cum ſimi. de elect.
Item expreſsè determinatum eſt (vt ſuprà) quòd confeſsio ſtantis pro matrimo-
nio alio præiudicat confitenti contra ipſum. Vnde infero: Quoniam ex actis con-
ſtat de matrimonio priori Sibillæ cum Georgio contracto, debet illud primum, li-
cet non ſit conſummatũ, ſecundo, poſtea cum Gulielmo contracto, etiam conſum-
mato anteferri. Colligitur ex præmiſsis. Hoc Corollarium procederet ſine dubio,
ſi de prioritate matrimonij contracti cum Georgio, & de manu ſcribentis conſta-
ret aliter, quàm per confeſsionem ipſius Sibillæ. Sed quia de ſcriptura & manu
ſcribentis aliter non cõſtat, nec ſcriptura habet Datũ, & ſic de prioritate nihil pro-
bat, Igitur poſsit de hoc non immeritò dubitari, an eius cõfeſsio poſsit releuare, &
debeat ſecundo matrimonio præiudicare. De quo dicam infrà quæſtione ſequen-
ti, quæ ſequitur.

Ad reſoluendam quartam quæſtionem, in qua pendent leges & Prophetæ, trado hanc concluſionem: Quanquam ſtanti contra matrimonium ſecundum non credatur, ſi confiteatur primum marimonium prius cõtraxiſſe, aut aliud impedimentum: vbi tamen ſteterit confitens pro ſecundo matrimonio, & illud affectet, debet huiuſmodi eius confeſsioni fides adhiberi.

Prima pars huius cõcluſionis probatur per glo. 2. in c. 2. de clandeſt. deſpon. & ibi Docto. & per glo. & Docto. in c. ſuper eo qui cog. conſang. vxo. ſuæ, vbi habetur, quòd confeſsioni coniugum de impedimento conſanguinitatis, affinitatis, aut prioris matrimonij non ſtabitur contra aliud matrimonium legitimè probatum. Plus etiam dicit Vincen. quòd manifeſtum matrimoniũ præiudicat clan-
15. deſtino, etiamſi habeat pro ſe vnum teſtem & famam, cum confeſsione partium, quod dicit Caſpar Cald. ſingulariter notandum. Et hæc ſequuntur communiter Docto. licet Card. contrarium teneat. De quo latius in d. c. 2. per Pau. & Docto.

Secunda pars huius concluſionis probatur per glo. 2. & Singularem in c. atteſtationes, de deſpon. impub. & ibi hoc tenet Pau. Idem concludit in c. ſuper eo qui cog. conſang. vxo. ſuæ. nam vt ibi determinant, valet confeſsio coniugis cõtra matrimonium, quando emanat ab eo, qui ſtat pro matrimonio: non enim eſt præſumptio quòd confiteatur falſum contra ſe, ſecundum eum. Dicit tamen Ho-
16. ſtieñ. in d. c. atteſtationes, quòd hoc relinquendum eſt arbitrio iudicantis, an credatur huiuſmodi confeſsioni coniugis contra matrimonium: nam poſſet fieri fraus & colluſio inter coniuges, volentes ſeparari matrimonium, ſi fingerent lites, & in proceſſu cauſæ is, qui firmabat ſe ſtare pro matrimonio, confiteretur contra matrimonium, & ſi iuxta hæc ſuſpicaretur, non debet eſſe contentus in confeſsione, ſed alias probationes exigere contra matrimonium, Ex quo confitens ſtat pro matrimonio. quod dicit Pau. multum notandum: quia limitat præallega. c. ſuper eo, & eſt communis ſententia. Nec poteſt dici, quòd iſta glo. 2 & commune dictum Docto. reſtringi debet ad caſum d. c. atteſtationes, in quo non fiebat præiudicium alteri matrimonio. Nam vt videmus, & eſt de mente Pau. Præpoſi. & Docto. in d. c. ſuper eo, quòd hoc dictum c. procedit generaliter etiam, vbi alteri matrimonio præiudicatur: prout eſt videre in caſu d. c. ſuper eo. Vbi tamen diſtinguit, (vt ſuprà) quamuis ibi matrimonio alteri præiudicetur, non obeſt, ſi dicatur, quòd caſus d. c. ſuper eo, non loquitur de alio matrimonio confeſſato, ſed de affinitate: quia dico, quòd idem eſt dicendum in vno, ſicut in reliquo. nam pariſicantur hæc impedimenta, quoad prædicta: prout notatur per glo. & Docto. in d. c. 2. Item hoc c. ſuper eo, & quod ibi dicitur non debet reſtringi ad impedimentum affinitatis: ſed debet intelligi generaliter in omni impedimento ſecundum eos. Vnde ſi ſtans pro matrimonio confiteatur aliud impedimentũ quodcunque, præiudicatur confitenti contra matrimonium. Præterea vltra hanc confeſsionem Sibillæ concurrit dictum vnius integri teſtis, & nobilis viri. Vnde quia alia adminicula coadiuuant confeſsionem Sibillæ, ſtantis pro ſecundo matrimonio, videtur omnino eius confeſsioni inſiſtendum, per not. in d. c. ſuper eo. Non obſtat præalleg. dictum Vincen. & communis ſententia. nam intelliguntur de confeſsione eorum, qui ſtant contra matrimonium ſecundum. Si enim ſolùm confeſsio illius, qui ſtat pro matrimonio ſecundo, præiudicat (vt ſuprà dixi, & eſt communis ſententia, & tenet glo. in d. c. atteſtationes:) quare non deberet præiudicare, quando concurrunt fama & vnus teſtis: qui tamen omnino indifferenter debent coadiuuare cõfeſsionem. Prout eſt de hoc tex. in d. c. ſuper eo: & in c. tertio loco, de præſumpti. Fatetur Sibilla iudicialiter, quòd ſcripſit literas, B. ſignatas in præſentia Egolſi teſtis, & præſertim illa verba, Ich will dich zů der Ehe haben. Vnde ſi non appareret alia litera, aut aliquis teſtis, hoc ſufficeret pro præallegata materia. Nec poteſt impugnari ſcriptura, quaſi non ſit de manu Sibillæ: quia non fuit contra eam op-
17. poſitum. Nam quotieſcunque ſcriptura producitur in Iudicio, parte aduerſa præſente, ſi nihil dicat contra manum, ſigillum & ſignetum, poſtea non debet de hoc in dubium reuocari: vt not. Lanfran. poſt Docto. in c. quoniam ergo falſam, de proba.

Vide Alex. Præpo. et alios in d. c. atteſtationes.

Vide Paul. Præpoſi. & Docto. in d. c. ſuper eo, qui apertè hoc ſentiunt ibi.

proba. imputet ſibi, quòd non in tempore contradixit. Item non poteſt impugnari ex eo, quòd non ſit pulchra & bona ſcriptura Sibillæ: ſufficit enim quòd legi poteſt. Pro quo bonus tex. in l. 1. per totum, ff. de his quæ in teſta. del. vt ſuprà dixi. Item quia confeſsio iudicialis apparet: Igitur de tenore epiſtolæ, & de verbis inibi contentis, importantibus matrimonium, nō erit vltrà curandum, etiamſi fuerit defectus in forma epiſtolæ, vel etiam ſi totum deficiat. prout hîc videmus: Sibilla Rea confeſſa eſt ſcripturam: Igitur nocebit ei confeſsio & ſcriptura per præallegata. Quæ autem requirantur in epiſtola, an requiratur ſigillum, & ſubſcriptio, vid. per Bart. in prin. ff. veteris. Hîc concurrunt etiam alia adminicula, vt munera, & aliæ atteſtationes. Præterea non poteſt dici matrimonium clandeſtinum, de quo conſtat per confeſsionem partis aduerſæ, quæ confitetur contra ſe & contra matrimonium, pro quo ſtat & affectat. Quinimo debet dici publicùm & notorium. pro quo tex. eſt apertiſs. in d.c.fi. de coha. Cle. & muli. Nam vt ibi cōfeſsio iudicialis cōtra ſe facit rem notoriam & publicam: Vnde poteſt dici & primum publicum per prædicta. Præterea ſecundum matrimonium non videtur probatum per teſtes omni exceptione maiores, vt requiritur in probando matrimonium, maximè contra aliud matrimonium primum: per c. in literis, & quæ ibi not. de teſti. & in c. 1. de conſang. & affi. Nam videmus quòd teſtes ſunt domeſtici & familiares Gulielmi producentis, vel amicorum ſuorum: igitur, &c. & presbyteri, 18. qui prohibentur intereſſe huiuſmodi clandeſtinis contractibus matrimonialibus, iuxta c. cum inhibitio, de cland. deſponſa. vbi etiam ponitur pœna contrafacientium.

Vnde infero ex præmiſsis: Ex quo ex actis apparet, quòd Sibilla ſtat pro matrimonio ſecundo, & potius vult habere Gulielmum quàm Georgium, & nulla poteſt præſumi fraus confitentis, maximè, quia pro confeſsione ſua ſunt producti teſtes, de hoc deponentes, interuenerunt munera, confeſsio eius fidem habere debebit. Et tantum de iſta quæſtione.

Pro reſolutione quintæ & vltimæ quæſtionis annectam hanc concluſionem. Quanquam matrimonium ſine conſenſu eſſe & contrahi non poſsit: tamen contrahenti, ſi proferat verba matrimonium importantia, non creditur, ſi dicat quòd non conſenſerit, vel coactè conſenſerit matrimonialiter, niſi de hoc doceat ſufficienter.

Prima pars probatur in c. tuæ. & in c. cum apud, de ſponſa. l. mutus, ff. de in do.

Secunda pars probatur per not. in c. ex literis, de ſponſa. Nam quando verba prolata per contrahentes ſunt apta ad contrahendum matrimonium, contrahitur matrimonium, licet alter contrahentium dicat, quòd non conſenſerit, vel non credat ex illis verbis contrahi matrimonium. Hoc probatur in c. tuæ, ibi non credens eſſe coniugium, de ſponſa. & ibi not. Doct. & in d. c. ex literis. Præterea in cauſis matrimonialibus recurrendum eſt ad communem intellectum verborum, nō ſolùm quem important ex verbi proprietate: ſed etiam ex iure ſibi attributum. Nam nemini licet ius ignorare. quod eſt ſingulariter notandum, ſecundum Card. & Docto. in d. c. ex literis. Et dicit Inno. quòd hoc procedit maximè in ſponſalibus: quia non licet contrahentibus ignorare vim ſponſaliorum.

Item intellectus verbi, prout ſonat in iure, eſt in pectore Iudicis, vt not. Inno. in c. cum oporteat, de accu. Et in c. cum cauſam, de teſti. & l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obliga. ſecundum Doct. in præalleg. locis. Nec obſtat allegatio de metu: quia non eſt talis (vt patet ex actis) qui poteſt cadere in conſtantem fœminam. iuxta c. cum locum, de ſponſa. Præterea etſi allegatus metus ſufficeret: non tamen conſtat de illo ex actis. Item dicenti ſe non conſenſiſſe non creditur, ſi aliâs de contractu conſtat, niſi probet de non conſenſu, vel metu. c. conſultationi, de ſponſa. Et non ſufficit probare: ſed debet etiam probare ꝙ fuit talis, qui poſsit cadere in conſtantem virum vel mulierem, vt ibi probatur, & tenent Docto.

Nec obſtat ſi dicatur, quòd confeſsio Sibillæ adijcit & continet iſtum metum, &
ergo ſi confeſsio eius in alijs debet recipi, etiam cum illa qualitate metum recipienda
erit, iuxta Theoricam Docto. in c. bonæ 2. de poſtu. Præla. & in c. ex parte Decani,
de reſcripti. & in c. 1. de confeſ. lib. 6. per Bar. in l. Aurelius, in §. idem quæ
ſit, ff. de lib. lega. Nam dicendum, quòd hoc hîc procedere non poteſt, quoniam
magna præſumptio, quinimò probatio ſufficiens eſt contra ipſam, quòd ſcripſit literas,
& propter teſtimonium teſtium. Vnde veritas eſt, Quotieſcunq; præſum-
23. ptio eſt contra confitentem, tunc confeſsio poteſt in parte recipi, & in altera parte
reijci: prout notatur in dictis iurib. & ſic etiã procedi matrimonialibus tenet Pau.
in c. tua, de ſponſa. Præterea hæc confeſsio non eſt vnica, nec ſub vnico connexu
verborum concepta: quoniam verba metus prætenſi, ſcilicet ſi non ſcriberet, ꝙ
tũc ille prætenſus meticuloſus nõ velit ipſam per aliqua, vulgò Mümlin/Bäßlin/
reſpicere, ſunt omnino ſeparata à confeſsione principali, nedum in Iudicio, ſed &
in epiſtola facta. Ergo iterum pars poteſt recipi, & pars reijci, vt in prædictis iuribus.

Vnde infero ex præmiſsis, Quia ex actis conſtat, quòd verba importantia matrimonium
hincinde ſunt ſcripta & prolata, & notificata, quòd debeat pro matrimonio,
non obſtante allegatione metus, & de non conſenſu (de quibus ſufficienter
non conſtat) iudicari. Et tantum de iſtis quinq; quæſtionibus.

In ſumma ſciendum eſt quòd iſte Gulielmus cenſetur fuiſſe in dolo ſeu mala
fide, contrahendo & conſummando matrimonium clandeſtinè, nocturno tempore,
abſq; præſentia amicorum, cum tanta iuuencula ſeu puella, bannis & alijs
ſolennitatibus conſuetis non præmiſsis: volens per hoc defraudare primum ma-
24. trimonium, cum Georgio contractum. Regula namq; eſt, quòd præſumitur mala
fides interueniſſe, quando ſolennitas conſueta fuit omiſſa, & ordo debitus nõ fuit
ſeruatus. Ita voluit glo. ſuper verbo mala fide, & ibi Barto. in fi. in l. 1. C. de fi.
Inſtru. & iux. haſt. fiſcal. li. 10. Et fac. c. quæ contra ius. de reg. iu. li. 6. Item contra
doloſum fit interpretatio, etiam in matrimonialibus. not. in c. tua. & in c. ex
literis 1. de ſponſa

Ex omnibus concluſionibus præmiſsis concludo, quòd iudicari poſsit pro
primo matrimonio cum Georgio contracto, & quòd Sibilla ſit Georgio adiudicanda,
& ab impetitione Gulielmi abſoluenda. quia nemo Iudicũ poſsit, attentis
hincinde deductis, dicere, ꝙ tanta pro primo matrimonio deducta & probata ſint,
25. ex quibus violenter de ipſo p̃ſumi poſsit & debeat. Illa (inquam) probatio reci-
pi debet, ex qua aliquid violenter p̃ſumitur: prout not. in c. præterea, de teſti. & ibi
Pau. Iudex eñ ex multis arbitrari debet ex ſuo ingenio, quæ ſufficiãt ad probatio-
26. nem, cum ſui informatione. Nec poſſunt aliquo modo diffiniri, quæ ad animum
Iudicis ſufficiunt; Prout eſt tex. in l. 3. §. eius, de teſti. & in c. ex literis, de probati.
c. in noſtra, & c. præterea, de teſti. Et tenet Pau. in c. tertio loco, de probati.

Præterea licet vnum aliquando non ſufficiat: ſi tamen plures diuerſæ ſpecies
probationi iungantur, faciunt perfectã probationem: vt in c. cum cauſam, de proba.
quia ſi ſingula non iuuant, multa collecta proſunt, vt ibi.

27. Præterea ſi eſt & fuit matrimonium cum primo: non eſt poſsibile fore matrimonium
cum ſecundo; quia quos Deus coniunxit non ſeparat. c. inter corporalia,
in princ. de transla. Præla. & in c. quos Deus. 33. q. 2.

28. Et non poteſt quis habere niſi vnum coniugem: vt eſt tex. in c. gaudemus, de
diuor. in verſ. Si ergo vxore. cum concor. & eſt ſemper verum matrimoniũ cum
primo coram Deo, licet ſit clandeſtinum, & Eccleſia non iudicet pro illo, donec
de illo appareat. Vbi autem apparere poſsit iudicabit de illo. Ita ſentit glo. in verbo,
à principio, in d. c. 2. de clandeſti. deſponſa. Iudico ergo cum Deo in caſu noſtro
pro primo, & non ſecundo, quòd non poteſt ſubſiſtere propter impedimentũ
perpetuum, de quo conſtat per confeſsionem eius, quæ ſtat pro ipſo ſecundo, &
per eam interpretatam.

SVMMARIA.

Matrimonium poſterius etiam copula conſummatum non obſtat priori de præſenti contracto. 1
In cauſis arduis requiruntur probationes luce clariores. 2
Mediatores & coniunctæ perſonæ in matrimonijs non reputantur legitimi teſtes. 3

CONSILIVM SEPTIMVM.

LAus Deo ſemper. Caſus matrimonialis per venerabilem D. Officialem .N. propoſitus nedum dubioſus ex eius contractibus: verumetiam periculoſus, quoad animas contrahentium: Videtur ergo tam conſulendo, quàm iudicando cautè, deliberatione præmiſſa, agendum eſſe, prout luculenter per venerabilem D. Doctorem .N. dilucidatum eſt. Et quia hîc duo matrimonia dicuntur eſſe contracta: non eſt hæſitandum, an ſecundū in præſentia quinq; teſtium, cum ſubarratione annuli contractum, ſequuta copula (vt aſſeritur) præiudicet primo, niſi prius diſcutiatur an probatum ſit, quod contractus primi fuerit de præſenti: quia
1. ſi ſic, non obſtat ſecundus, etiam carnali copula conſummatus, per iura & tex. in c. ſi inter vi. & muli. de ſponſa. & in c. licet, de ſponſa. duorum. Nam quoad cō-
2. tractum primi matrimonij videtur, quòd in cauſis arduis, & maximè vbi periculū animæ, prout hîc vertitur, requiruntur (vbi aliàs de facto non conſtat) probationes, luce meridiana clariores, & omni exceptione maiores. argu. tex. & ibi not. per glo. & Docto. in c. licet ij. de teſti. & in c. in literis, eo. tit.

Sed an in caſu iſtius primi matrimonij ſint probationes ita claræ, prout caſus ſecundum ſui exigentiam requirit? & videtur prima facie dicendum, quòd non: quia omnes teſtes, pro parte Actoris producti ſuper primo contractu, videtur eſſe ſingulares in dictis ſuis, ita quòd ſimultaneam probationem non inducunt, & ſic adinſtar vnius teſtimonij reputantur: quod non probat, per tex. in c. veniens. & per glo. ibi, in verbo teſtimonium, de teſti. cum multis concor. in ea allegatis. Imò
3. iſti teſtes fuerunt mediatores illius primi matrimonij, vt conſtat ex actis, & eorum propria confeſsione. Ergo videtur quòd legitimè non probant, & idonei teſtes nō ſint. iuxta not. in c. in literis, de teſti. Et de familia Reæ, tam conſanguinitate quàm affinitate ipſi coniuncti, qui de iure non reputātur legitimi teſtes in caſu matrimoniali. per tex. in d. c. in literis, iuxta glo. not. in verbo de familia: Et illi plerunq; ſunt mediatores in contractibus matrimonij, qui ſanguine vel affinitate contrahentibus ſunt coniuncti, & incrementū vel honorem eorum vidētur diligere. Præterea teſtimonium eorum eſt ſuſpectum, vbi pro filia vel ſponſa aliquem virum petunt ſe maiorem vel nobiliorem.

SVMMARIA.

Ad Iudicium faciendum requiruntur duo teſtes. 1
Sufficit Teſtes in principali dicto & in effectu concordare, niſi formalia verba velint deponere. 2
Parentes cum affectant matrimonium, in eo ſuſpecti ſunt ad teſtimonium. 3
Mediator non teſtificatur niſi vtraque parte volente 4
Teſtis cui inde ſurgit laus aut vituperium non eſt idoneus. 5
Allegans metum ſeu coactionem debet proteſtationē feciſſe quod per metum coactus fecerit. 6
In foro conſcientiæ maximè ſpectatur conſenſus intrinſecus & ipſum dictamen conſcientiæ. 7
Papa ex cauſa poteſt ſtatuere contra matrimonium nondum conſummatum. 8.9.12
Quod factum eſt infectum fieri non poteſt. 10
Verbum, Quos Deus coniunxit, intelligitur copula ſecuta. 11

Diſpenſatio

Diſpenſatio non debet fieri ſine rationabili cauſa. 13
Homo non ſemper tenetur eligere melius. 14
Anima cunctis rebus pretioſior eſt & præferenda. 15
Nemo præſumitur immemor ſalutis propriæ. 16
Matrimonium in dubium reuocatum facilius dirimitur. 17

CONSILIVM OCTAVVM.

IN nomine Domini, Amen. Inſpectis actis videtur mihi, ſicuti etiã Dominus conſulens tetigit, quòd difficultas præſentis caſus ſtet, & ſtare videtur in ipſa confeſsione, in ſcriptis facta, cum vna tamen adiecta qualitate, ſcilicet, quòd quaſi coacta, & non ſponte ſcripſerit, & ꝙ non conſenſerit in ipſum Actorem vt in maritum ſuum legitimum. Quantum ergo valeat iſta ſcriptis facta confeſsio, Iudex penſabit. alia enim in actis adducta parum aut nihil faciunt. In primis iſta confeſsio extraiudicialis, de qua deponit ipſa famula, nil probat, tum quia vnica in dicto ſuo, l. ſolam, C. de teſti. tum (vt patet ex eius teſtificatione) quia ipſa ſperat lucrum annuli & veſtis. ideo iterum nil probat. Nec poteſt illa confeſ-
1. ſio ex dicto famulæ facere indicium: quia indicium vt dicatur debet probari per duos teſtes. ſecundum glo. approbatam in l. fi. C. fami. hære. Item Auia & Egolfus etiam non probant; quia in pluribus diſcordant, Ergo non probant. Nec ob-
2. ſtat ſi diceretur, Sufficit teſtes concordare in principali dicto ad hoc, vt ad concordiam reducantur, & probent etiam iñ acceſſorio, vt concludit Io. de Imo. in l. inter ſtipulantem, §. 1. de verbo. oblig. per id quod not. Inno. in c. qualiter & quando 2. de accuſa. Et poſſent ſimilia adduci, præſertim quia ſufficit, quòd teſtes in effectu concordent. l. 3. poſt princi. ff. de teſti. l. qui ſententiam. Et ibi Docto. C. de pœnis. c. nil obſtat, de verb. ſignif. tamẽ in propoſito caſu nõ habent locũ. Quia ſi ponderantur verba tam partium quàm teſtium, tunc voluerunt dicere & referre verba formalia, hinc inde dicta, & tamen in multis diſcrepant, præſertim ipſi teſtes. Ergo non probant. Ita conſulendo dixit Dominus Alex. de Imo. in conſil. 150. in 5. vol. verſ. Dicit, quòd quando teſtes in contractu matrimonij deponunt verba formalia, & diſcordant in cortice verborũ, licet in effectu concordent, tunc non probant. Alleg. Dominum Ancho. & Panor. in d. c. nihil. Præterea Auia
3. affectat hoc matrimonium. Ergo eſt ſuſpecta, quia parentes, quando affectant matrimonium, ſuper quo teſtificantur, ſunt ſuſpecti. Notatur in c. atteſtationes, de deſpon. impub.

Ipſe etiam Egolfus alia ratione non probat, quia ſollicitator fuit, (licet non ſalariatus) & mediator, qui etiam vltrò ſe ingeſsit, vt patet ex Actoris depoſitio-
4. ne. Ergo non probat, & non admittetur, niſi vtraꝗ parte volente. c. Romana, iuncta glo. penult. de teſtib. lib. 6. per locum à ſpeciali; & eo maximè, quia videtur habere affectionem, vt actus per eum geſtus valeat, & ſortiatur effectum. ſecundum Panor. in c. inſuper, de teſti. Quantam autem habuerit affectionem ad actus validitatẽ & conſummationem patet ex depoſitione Actoris, quia vltrò ſe ingeſſit, patet ex propria depoſitione: quia voluit diſponere materiam ſcribendi, & comminatus ne eum derideret Rea. Patet etiam ex Auiæ depoſitione quando deponit, quòd Sibillam recepit ad partem, & quia noluit derideri, & vituperium incurrere, vt patet ex eius depoſitione. Succedit regula, quæ habet, Quando teſti
5. poteſt ſurgere laus vel vituperium, tunc non eſt idoneus; vt firmat Ioan. An. in addi. Specu. in ti. de teſti. §. 1. verſ. ſed pone quòd adminiſtrator. Concord. ponit præceptor meus. D. Iaſon in l. ſenium, C. qui teſta. face. poſ. Relinquitur ergo ex præmiſsis, ꝙ diſputatio ſtabit in ſcriptura. Et in primis, in quantum ipſa Rea allegare videtur metum & coactionem, addo quod vtrum ſit ſufficiens Iudex arbitrabitur. ſecundũ Hoſtien. in Sũma, de ſponſa. §. qualiter impediatur, verſ. Sed quid, de coactione: vbi etiam dicit, quòd minor metus ſufficit in fœmina, quàm in maſculo.

Contra

Contra Ream fortiter facit, quoad iſtam allegationem metus, ſeu coactionis, ſi non ſponte faciebat illam ſcripturam, potuit, imò debuit proteſtari, ꝙ per metũ, & coacta faciebat: aliâs ſi non fuit proteſtata nõ dicitur nolens, ſed volens, ſecundum Bal. in conſil. ſchiſmatorum, ſub Rubri. C. ſi quis ali. teſt. prod. in 10. col. in verſ. ſed in contrarium. Vbi inducit l. vnicam, §. ſin autem, C. de ca. toll. Pro hoc fa. tex. in l. quibus diebus, in prin. ff. de condi. & de. Et quòd per eum tex. not. Bart. ibi in vlti. notab. verſ. Ex illa litera colligit, quòd ei, qui allegat ſe impeditum, poteſt opponi, Si contra impedimentum potuit reclamare, & nõ fecit. ad idem quod habetur in l. 2. C. de his qui per me. iudi. non app. & in c. fi. de appel. 6.

Et ſic Iudex iudicando conſiderabit ſcripturam confeſſatam, & pro matrimonio iudicabit, exceptione coactionis non obſtante, ex dictis, per Dominum conſulentem deductis: Quibus in hac parte nihil addo, quia ſufficienter & bene allegat. Nec obſtabit tali ſententiæ pro Actore ferendæ c. tua, de ſponſa. Vbi etiam ſecuta copula admittitur Actor ad allegandum, quòd non conſenſerit in eam vt vxorem, & ſibi creditur: quia Reſpondeo, quòd Papa ibi loquitur de foro conſcientiæ, vt declarant Docto. ibi. Et Hoſti. in Summa, eo tit. §. qualiter contrahitur. nec poterit deciſio eius c. in vlti. reſponſo applicari ad forum contentioſum in caſu noſtro. Quia licet applicetur per D. Alex. Præpoſi. etiam ad forum iudiciale, quando dubitatur de contractu matrimonij: tamen quia hic non dubitatur, imò clarè conſtat ex confeſsione ipſius Reæ, ideo applicari non poteſt. nec iſta verba Reæ, dum dicebat Egolfo, in foro iudiciali, facias eum, ſcilicet Actorem, venire poſt feſta Paſchalia ad domum Auiæ, & latius loquemur: quia per hæc verba non impeditur effectus ipſorum verborum ſcriptorum: ſed potius intelligitur (latius loquemur) ad effectum producendum ſcriptis comprehenſum. nec illis verbis appoſita videtur conditio impediens matrimonium. 7.

Et quia etiam in foro conſcientiæ, & pro animæ ſalute à me petitur conſilium, & prius etiam ita petitum extitit, Actor ſciat, ꝙ licet ipſe in foro iudiciali Ream ſuam vxorem ſibi adiudicari obtineat: Ipſa tamen in foro confeſsionis à ſuo confeſſore non poteſt nec debet compelli, vt ad eum redeat, ſi conſtanter in confeſsionis foro perſeuerat in iſta exceptione, quòd non conſenſerit in eum, tanquam maritum, nec fuerit animus contrahendi cum eo. Licet ipſe confeſſor debeat ſibi perſuadere quantum poteſt, & eam inducere vt veritatem dicat, ſi conſenſerit, vt volunt Docto in d. c. tua. Et hoſti. in Summa, eo. §. qualiter. Et ſic confeſſor ſibi credendo dimittet eam apud ipſum Gulielmum. Vnde cõſequenter Dominus Actor erit in periculo animæ: quia vix continebit ipſa, ſimiliter ſi vnquam conſenſit, & iam ſecundo cohabitat, etiam eſt in periculo. Similiter ſi redeat ad primum, qualis & quantus erit mutuus inter eos amor facilè iudicare poſſumus, & quæ iurgia, animabus damnoſa, inde facilimè oriantur.

Vnde pro ſalute animarum inuolutarum in iſto negocio, & ad parcendum expenſis in futuris Iudicijs fiendis, & ſine effectu, vt tactum eſt (quia non redibit ad eum) videretur mihi, (ſaluo tamen iudicio melius ſentientiũ, quorum correctioni me ſubijcio) quòd Dominus Actor deberet recurrere pro remedio ad ſanctam ſedem Apoſtolicam, quatenus ipſi Romanus Pontifex, attentis omnibus prædictis, dignaretur gratioſè illud matrimonium diſſoluere: Et ſic ipſa licitè, & ſine ſcrupulo cohabitaret ſecundo, & Dominus Actor poſſet alteri nubere, & animam ſuam ſaluare. Ad hanc conſiderationem moueor ex doctrina Doctorum in c. fi. de ſpon. duo. vbi concludunt in effectu, quòd Papa ex cauſa poſsit ſtatuere cõtra matrimoniũ nondum conſummatum: & allegant plura, quę per ordinem, & oĩa aliorum motiua copioſè refert Dominus Alex. Præpoſi. in d. c. fi. non refero: quia nihil addere valeo. Et mouentur Docto. per rationem glo. 27. q. 2. Quapropter. 8.

Et ponunt alij illam rationem diuerſitatis inter initiatum quare Papa poſſit diſpenſando dirimere, & conſummatum quod diſpenſando non poſsit dirimere; Quia non ipſum matrimonium, ſed ratificatio matrimonij ex conſtitutione 9.

ſtitutione Eccleſiæ firmatur, propter virtutem Baptiſmi. Hinc eſt quòd apud in-
fideles matrimonium non eſt ratum, vt patet in eo, quod legitur & nota. de diuor-
tijs, c. quanto te, §. ſi verò, & ſeq. Vnde virtutem iſtius ratificationis, quæ tanta
eſt, quòd alter duorum infidelium, altero viuente, regulariter contrahere nõ poteſt,
vt patet ibi, illam poteſt Papa tollere, ſeu circa ipſam in aliquibus diſpenſare. Sed
ipſa conſummatio eſt de iure naturali. Inſtit. de iure naturali in prin. quod eſt im-
10. mutabile, eo. ti. §. penul. & in facto conſiſtit. Vnde ex quo facta eſt conſummatio,
nec per Papam, nec per alium pro infecta fieri poteſt. l. in bello, §. factæ, ff. de capt.
& etiam ex lege diuina firmatum fuit illud matrimonium, conſummatum, vt patet
Matth. 19.

Et quòd ſummus Pontifex poſsit diſpenſare conſuluit Pet. de Ancha. in con-
ſilio ſuo 240. incipien. Parum dubitationis quæſtio quæ proponitur continere vi-
detur. Vbi vult in effectu, quòd poteſtas Papæ circa matrimonia, nondum copula
carnali conſummata, non ſit modica, ſed magna, vt patet in pluribus conſtitutio-
nibus, quas fecit circa impedimenta, quæ impediunt contrahendum, & dirimunt
contractum.

11. Ad illud, quos Dominus coniunxit homo non ſeparet, dicit intelligendum
de coniunctione, copula carnali ſequuta, vt patet ex Euang. Matth. 19. ex verbis
præcedentibus illud dictum.

Similiter ad c. ex publico. de conuerſi. coniuga. quantum vult, quòd dunta-
xat ingrediendo religionem liceat dirimere matrimonium initiatum, reſpondet,
quòd illud eſt cõſultum à ſummo Pontifice, vt etiam glo. ibi firmat pro certo: tex.
ille facit pro diſpenſatione conſequenda, dum dicit, quòd intelligendum eſt, ſecun-
12. dum interpretationem ſacri eloquij, de his, quorum matrimonium carnali copula
conſummatũ eſt, & ſic Papa habuit ibi poteſtatem circa matrimonia ſolùm initiata,
nondum conſummata: Et glo. ibi vult, quòd talia matrimonia ſolùm initiata ſu-
mant ſtatum ex conſtitutione Eccleſiæ.

Ergo poteſtas Papæ erit latiſsima circa talia matrimonia: & per conſequens
Dominus miles abſolutus à tali matrimonio erit liber, & ſecurè poterit cum alia
contrahere. In his enim, quæ à Canonica quæſtione dependent, rectè, & ſecun-
dùm conſcientiam agi poteſt quicquid Papa ſtatuit ſeu mandat: vt notatur in c.
non eſt, de voto. Allegat etiam alia in præalleg. conſilio.

Et in quantum glo. communiter approbata in d. c. non eſt, vult, Quòd li-
cet Pontifex diſpenſet cum aliquo ex poteſtate ſua: tamen ipſe diſpenſatus non erit
13. tutus in conſcientia, niſi habuerit cauſam rationabilem obtinendi & acceptandi
huiuſmodi diſpenſationem. Hic ergo in Georgio ſeu milite illa erit cauſa nedum
ſufficiens ſed neceſſaria: quia illa ſibi non cohabitabit, & ipſe non vult continere,
& vult eſſe pater, & ideo ſecundum conſilium Apoſtoli, cupit matrimonium.

Poſſet etiam pro diſpenſatione obtinenda talis fieri inductio, d. c. ex publico.
Nam ibi propter meliorem ſtatum conſequendum Papa dirimit & diſſoluit matri-
monium initiatum. à fortiori ergo propter ſalutem animarum, de quarum pericu-
lo agitur, ſi non dirimatur: quia puella non redibit, miles non continebit, ſecun-
dus cohabitat cũ periculo. Ne ergo iſtæ animæ ſint in periculoſo ſtatu, debet Pon-
tifex, tanq̃ pater & cuſtos animarum, diſpenſare, vt perditas inueniat, & inuentas
humeris imponat & reducat.

14. Et probatur iſta argumentatione: Quia homo nõ tenetur ſemper eligere me-
lius, ſecundum glo. in c. licet. 8. q. 1. & dicit Gerſon ſuper Magnificat, quòd ho-
mo non tenetur ſemper ad melius faciendum: ſicut etiam non tenetur facere & ad-
implere omnia, ad quæ ſe ſentit inclinari, vt dicit idem Gerſon parte 4. in ſermo-
ne ſecundo de Spiritu ſancto, dicens: Quòd quandoq; melius eſt expectare, &
diligenter examinare, propter pericula & illuſiones Diaboli. tamen clarum eſt,
quò quilibet tenetur quærere, & cunctis ſemper præferre ſalutem animæ ſuæ: quia
15. anima cunctis rebus precioſior eſt, ideo cunctis præferenda. l. ſancimus, C. de ſa-
16. croſanct. Eccl. & ideo non præſumitur immemor ſalutis proprię. l. ſi C. ad l. Iuliam
repetun-

repetundarum. Hinc Chriſtus nos docuit primùm regnum cœlorum quærendum, addens: Quid prodeſt homini ſi totum mundum lucretur, animæ verò ſuæ patiatur detrimentum? Math. 16. Si ergo Papa dirimit matrimonium initiatum propter meliorem ſtatum conſequendum, ad quem tamen homo non tenetur ſemper. d. c. ex publico. à fortiori poteſt & debet dirimere matrimonium initiatum, propter ſalutem animę, ad quam ipſe contrahens ſemper tenetur diligentiſsimè vigilare vſq; ad mortem incluſiuè, ſecundum illud Euangelij: Nolite timere eos, qui occidunt corpus, &c. Matth. 10. & eò faciliùs Pontifex moueri debet ad dirimendum, cùm per vnius negationem, & alterius affirmationem res effecta eſt dubia. l. 3. C. qui. ad liber. proclamare non licet: & ſententia per appellationem extincta vel ſuſpenſa eſt. ſecundum iura l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. Et ſic in negocio dubio poterit faciliùs, & ſine ſcandalo dirimere illud matrimonium, per vnam partem tantùm confeſſatum, & per alteram negatum. Pro cuius negatione aliqualiter facere videntur in foro conſcientiæ illa verba, in actis deducta, quibus Rea dixit teſti: facias eum (ſcilicet Actorem denotando) poſt feſta Paſchalia venire ad domum Auię, & latiùs loquemur. Illa verba videntur innuere, quòd tunc nõ habuerit perfectum & deliberatum animũ contrahendi de præſenti, ex quo latiùs loqui de negocio intendebat. Nec nouum petitur: ideo facilè concedendum: quia etiam priùs conceſſum. ſecundum Petr. de Ancha. Vnde non obſtabit lex 2. ff. de conſtipu.

SVMMARIA.

Matrimonialis cauſa ardua cenſetur, ideò plenè & ſufficienter probari debet. 1.
Exceptio legitima contra teſtes à principio eſt recipienda: illius tamen probatio differri poteſt, & hoc eſt arbitrarium. 2.
Iudicis motus iuxta circumſtantias. 3.
Fruſtra fit, quod factum non releuat. 4

CONSILIVM NONVM.

Viſa veſtræ D. informatione ſupraſcripta, quæ accuratè & eleganter poſita, optimo fundamento, & bonis rationibus innititur, mihi plurimùm placet. Stantibus enim exceptionibus contra fratrem Actoris, & eius vxorem appoſitis, non vertitur apud me in dubium, quin non poſsint ijdem, frater & vxor, in cauſa præſenti teſtes idonei cenſeri: ſed tãquàm ſuſpecti repellendi, & minimè admittendi, per rationes & iura ſuprà allegata. Cauſæ enim matrimoniales arduæ dicuntur, c. fi. de Procura. li. 6. adeò etiam, quòd ibi Dominus Domi. de ſancto Gemíniano dicit, quòd in cauſa matrimoniali non debeat iuramentum in defectum probationis deferri: quia in arduis, vt dicit, tale iuramentum deferri non debet. c. in literis, & c. fina. de iureiur. In cauſa quoq; matrimoniali teſtes debent eſſe omni exceptione maiores, vt eſt tex. & glo. in c. 1. de conſan. & affi. & tex. in c. licet ex quadam, de teſti. & probatur in c. ſuper eo, eo. tit. Et illi dicuntur teſtes omni exceptione maiores, quibus nihil poteſt opponi. vt eſt glo. notabilis in d. c. 1. in verbo, maiores. Et glo. in §. Item verborum. Inſtit. de inutili ſtipul. Bal. in Rubrica, de controuer. feu. Cum itaq; matrimonium ſit magnum ſacramentum, & factum arduum cenſeatur, non debet ex leui præſumptione iudicari. Notant Doctores, in c. illud, de præſumpt. Hoc itaq; præſuppoſito, quòd in præſenti cauſa prædictus frater Actoris, & eius vxor, ſint teſtes in præſenti cauſa ſuſpecti & inhabiles, propter præſumptam affectionem ſufficienter oſtenſam, & ex cauſis, de quibus ſuprà. Venio nunc ad huius dubij deciſionem, an per obiectionem exceptionum contra teſtes duos Actoris examen eorundem impediri, & probationes huiuſmodi exceptionum admitti debeant? Breuiter ſentio cum domino conſulente ſuprà ſcripto, per rationes & iura per eum adducta. nam poſt examen & publicationem teſtium Actoris, Rea huiuſmodi exceptiones opponere poſſet: quæ etiam admitti deberent. iuxta c. præſentium, de teſti. Intereſt tamen Reæ, ne te-

ſtes Actoris examinentur. Quoniam etſi poſt depoſitionem teſtes reprobarentur: poſſent tamen eorum dicta aliqualiter facere indicium. id tamen fruſtrà, & ſine effectu fieret. Non autem debet inanis probatio recipi, Innoc. in c. inter dilectos, de exceſſi. Præla. Neque debet quis ad probandum admitti, quod probatum non releuat. l. ad probationem, C. de probat. ſuprà alleg. Et quamuis ſuper dubio prætacto variæ ſint Doctorum opiniones, quas Panor. in c. ex parte, de
2. teſti. recitat, inter quas opinionem Ioan. And. pro quinta connumerat, qui dicit, quòd exceptio legitima contra teſtes ſemper à principio eſt recipienda. Sed recipere probationem exceptionis ſtatim, vel differre in tempus publicationis dicit eſſe arbitrarium. Ab hoc tamen vltimo dicto quatuor excipit caſus, (quos breuitatis cauſa hîc ponere obmiſi, qui vbi ſuprà videri poterunt,) in quibus non ſit arbitrarium: ſed ſtatim probationes ſuper exceptionibus recipiendas eſſe dicit: & hos caſus exceptos extendit ad alium caſum, habentem paritatem rationis, allegans ad hoc tex. notab. in c. cùm dilecta, de confir. vti. vel inuti. Et glo. in l. 1. C. de condi. indebiti. Iudex quoque arbitrando & informando motum animi ſui plura ha-
3. bet conſideranda. Primò, an id, quod excipitur, habeat parem æquitatem cum caſibus exceptis, de quibus ſuprà. Item, an ſit publicum quod excipitur. Item, an offerantur probationes paratæ, &c. Et ſic his ac alijs plurimis circumſtantijs debitè penſatis & cõſideratis arbitrabitur Iudex, an expediat priùs recipere probatorios vel reprobatorios. Et hanc opinionẽ Ioan. Andr. Panor. dicit eſſe æquam, & quòd communiter teneatur: quam etiam approbat, & cum Ioan. Andr. concludendo dicit, quòd extra quatuor caſus exceptos (de quibus ſuprà mentio fit) ſit in arbitrio Iudicis, an priùs admittat teſtem, an probationem exceptionis. Sed ſi non arbitratur ſicut bonus vir, poterit ab eo appellari; quia hoc non relinquitur conſcientiæ ſuæ, ſed arbitrio, vt latiùs ibi deducit Panor. Et ſic cùm illa opinio ſit æquior & cõmunior, ac alias opiniones concordat, & pluribus rationibus iuuatur; ergo tenenda, prout not. Io. de Imo. in Cle. ne Romani, de elect. in 1. notab. Sed hac ſtante opinione quomodo arbitrabitur Dominus Iudex in præſenti cauſa, & quæ probatio videtur eſſe præferenda. Et vt paucis concludam, videtur mihi per ſuprà & infrà ſcripta motiua breuiter dicendum, probationes exceptionũ in præſenti priùs admittendas fore. Nam pro parte Reæ, vt dicitur, offeruntur probationes paratæ exceptionum. Item allegatur, quòd ſint notoriè veræ tales exceptiones, & præſertim in Iudicio confeſſæ. Item, in conſideratione habendum eſt, quòd Actor duos duntaxat allegat teſtes plurimùm ſuſpectos, & in præſenti cauſa inhabiles, fratrem videlicet ſuum, & eius vxorem. Probatis itaque huiuſmodi exceptionibus, omnino
4. ſuperuacuum & fruſtratoriũ eſſet, hos duos teſtes in negocio principali examinare: quia per eos nihil probaretur. Fruſtrà enim conceditur dilatio, cuius euentus nihil operatur: & melius eſt ante tempus occurrere, quàm poſt cauſam vulneratam medicinam quærere. l. fi. in qui. cau. in inte. reſti. nece. non eſt. Et not. Panor. in c. præterea, de vſu. Ad hoc accedit dictum vulgatum, Turpiùs eijcitur, quàm non admittitur hoſpes. c. quemadmodum, de iureiur. Et licet ſæpè per adiunctum probatur, quod per ſe ſolum non probatur, vt dicit Bal. conſil. 329. in 3. parte ſuorũ conſiliorum: in pręſenti tamen noſtro caſu dicta duorum teſtium Actoris in nullo poſſent adminiculari, aut alias probationes iuuare; quia aliæ probationes non ſunt, vt ex actis liquere dicitur: neque in aliquo conducere poſſent dicta horum duorum teſtium, etiamſi pro matrimonio deponerent: attento, quòd matrimonium plenè & ſufficienter per teſtes, omni exceptione maiores, probari debet, vt ſuprà oſtenſum eſt. Imò magis expedit Actori, & (vt verè dicam) vtrique parti vtile eſt priùs recipere reprobationem. nam exceptionibus probatis non expediebat Actorem illos duos teſtes produxiſſe: imò expediebat non produxiſſe & cauſæ, vt ſic habuiſſet celeriorem & faciliorem exitum.

SVMMA-

SVMMARIA.

Inſtantia in compromiſſo perit ſicut in Iudicio. 1
Grauatus per laudum vltra dimidiam habet beneficium L. 2. C. de reſciu. 3
Laudum debet ferri vocatis & præſentibus partibus. 2
Deflorans dotare aut ducere tenetur. 4
Cauſa dotis intentari poteſt vel principaliter vel ſecundariò. 5
Patria poteſtas in ſpiritualibus non curatur. 6
Eccleſia tenetur protegere dotes viduarum. 7
Vidua nõ ſimpliciter habetur ꝓ miſerabili perſona 8
Cauſa dotis cenſetur pia. 9
Vbi par eſt iuriſdictio, locum habet præuentio. 10
Si cauſa coram ordinario pẽdente compromiſſum faciant partes, propter hoc non expirat Iuriſdictio eius. 11

CONSILIVM DECIMVM.

VErſa eſt cauſa quædam dudum coram Iudice Capituli Friſingeñ. occaſione matrimonij & deflorationis, inter Margaretam Actricem, & Reinhardum Reum: vbi abſoluto Reo ab impetitione matrimoniali, deflorationis cauſa indeciſa pendebat. Super qua Reus prætendit per partes cõpromiſſum in illuſtriſſ. Principem N. Præter id tum eſt veritas, quòd intra decennium eiuſdem compromiſſi virtute quidquam actũ ſit. Vnde curſu temporis partes ſe ad Diocœſim Auguſteñ. cum ſuis domicilijs tranſtulerunt. Quare Actrix Reum coram Iudice Curiæ Auguſteñ. ſuper defloratione in controuerſiam traxit. Reus verò litis pendentiam in Iudicio Friſingeñ. allegauit, & probauit, allegatione compromiſſi & laudi minimè vtendo. Ad quæ ſic allegata & deducta Iudices Curiæ Auguſteñ. remiſerunt cauſam ad Iudicem Friſingeñ. vbi Actrice virtute remiſſionis huiuſmodi cauſam proſequente, Reus primùm allegat compromiſſum & laudum, per ducem factum, ipſo duce ex Flandria reuerſo: ita quòd Reus Actrici dare deberet nomine dotis, ſeu in refuſionem floris virginei, &c. 32. fl. aſſerente etiam ipſo Reo, quòd Actrix huic laudo non contradixerit, petens ſe ad Iudicem ſuum competentem remitti. Actrix contrà allegauit, Reum ſibi eſſe contrarium, cùm primò tribunal Friſingeñ. Iudicij petierit, &c. vt in actis habetur. alia clarent.

Ex quibus actis videtur inter cætera Iudex Capituli Friſingeñ. duob. potiſſimùm dubijs moueri: primò, an cauſa veniat per eum remittenda: ſecundò, an compromiſſum & laudum allegata ſubſiſtant.

Et licet multa poſſent pro & contra deduci, illa breuitati innixus obmitto, & quid mihi iuris videatur ponam. Et aſſumo ſecundi dubij deciſionem in primis, vbi videtur, quòd dato, quòd de compromiſſo conſtaret: illud tamen cauillari poſſet ex eo, quòd Actrix in ætate ſatis tenera eo tunc conſtituta ſine ſuorum conſenſu propinquorum, nulla authoritate tutorum aut curatorum id feciſſet, ac propterea ad eius obſeruantiam minimè obligata fuiſſet, etiamſi iuramentum interueniſſet. vt not. Bal. in Authen. Sacramenta puberum ſi aduer. ven. Cl. 2. c. cùm contingat, de iureiur. Et Lanfran. in tractatu de arbi. parte 5. 2. q. 5. Admiſſo tamen citra præiudicium, videtur quòd valuerit. Laudum tamen ſequutum non ſubſiſteret viribus. Nam benè perſpecto calculo ad tempus laudi & compromiſſi cucurrerunt decem anni. Ergo expirauit inſtantia compromiſſi, & perijt, quemadmodum
inſtantia Iudicij. Ita ponit Spe. tit. de arbi. §. differt. verſ. Item vt infra terminũ. Ad 1.
idẽ glo. in l. iterum ſi vnus, §. 1. eo. tit. Faciunt etiã l. 1. & l. litigatorem, tit. alleg. Et hoc verũ in cõtractibus: licet ſecùs in vltimis volũtatibus, vt not. in l. 1. ff. de leg. 2.

Sed etſi tempore debito laudatũ foret: adhuc tñ corrueret laudum: quia nec de 2.
loco, aut vocatione, ſeu partiũ p̃ſentia ſit mentio in eo, nec aliter de eis cõſtat: cùm tñ maximè fieri debeat partibus præſentibus. Et licet hoc ſecundũ dubiũ verum ſit in arbitris, vt vult l. ſed etſi cõpromiſſum. ff. de arbi. cuius hæc ſunt verba tex. Sed etſi cõpromiſſum ſine die confectũ eſt, neceſſe eſt arbitrũ omnino diẽ ſtatuere, partibus conſentientibus, & ita cauſam diſceptare, &c. attamẽ idẽ in arbitratore fien-

dum concludit Barto.in l. ſi quis arbitratu. ff. de verb. oblig. Spe. tit. de arbi. verſ.
an valeat laudum. Et notatur in l. fi. C. de contrah. emp. Item, valde cōſiderandum
eſt, ꝙ laudatum dicit de 32. flo. cùm tamen Actrix potuiſſet deduxiſſe dotem qua-
3. dringentorum florenorum. Quod ſi verū eſt, Actrix in multo vltra dimidiam gra-
uata conſtat: & ſic veniret ex hoc reſcindendum laudum, Bal. in l. fi. §. ſed etſi quis.
4. col. C. communia, de lega. Sed parcens honori principis, ſuper hoc non inſiſto.
Concludo igitur, cōpromiſſum & laudum nullius fore momenti: nam & ambę par-
tes illa ſpreuiſſe videntur, & maximè Reus, qui ſe plùs litis pendentia, quàm laudo
niſus fuit tueri, redeundo ad ordinarium. Venit igitur cauſa iudicialiter terminan-
da coram Iudice competenti. Sed quis ſit ille Iudex, hoc eſt quod primum dubium
includit. Pro cuius ſolutione dico, ꝙ hæc cauſa videtur cauſa dotis: nam propter
4. deflorationē Reus ad dotandū aut ducendū Actricem obligatus eſt, c. 1. de adulte.
5. Cauſa aūt dotis dupliciter intentari poteſt, Vno modo incidēter, vt quando agitur
ſuper matrimonio principaliter: prout factum eſt, quando Actrix contra Reum
egit ſuper matrimonio: & in euentum, quo ſuper matrimonio abſoluitur, ꝙ occa-
ſione deflorationis ipſam duceret aut dotaret. Et hoc caſu nullū eſt dubium, quod
cauſa dotis coram Iudice eccleſiaſtico intentari poteſt. Tex. eſt in c. de prudentia, de
donat. inter vi. & mul. Et Ange. in l. 1. ff. ſolu. matrim. Bal. in marga. & Iudex. &
idem not. Inno. in c. 1. vt li. non conteſt. Sed Imola in d. l. 1. tenet, quòd etiā Iudex
eccleſiaſticus adiri poteſt etiam altero & ſecundo modo, qui eſt, cùm ſcilicet princi-
paliter cauſa dotis intentatur: & allegat, quia eſt cauſa pia, ſpectans ad Eccleſiam.
Et hoc firmat Hoſtien. & Ioan. An. in d. c. de prudētia. Pro quibus allegat Imo. ca-
ſum in c. ex literis, de pignoribus: & id quod notatur in c. cum ſit. & c. licet, de foro
compe. Ad idem allegat id quod notatur in c. 1. de iudi. li. 6. vbi in cauſa dotis ma-
ior 14. annis habetur pro maiore 25. annis: Item filiusfamiliâs habetur perinde ac
6. ſi eſſet ſui iuris, cùm in ſpiritualibus, & dependentibus ab illis, patria poteſtas non
curetur, vt vbi. Et cum Imola in d. l. 1. tranſeunt Pan. & Rom. & Bal. in l. 1. C. de
7. dotis præmiſs. Tenetur .n. Eccleſia protegere dotes viduarum, c. nuper, de dona.
8. inter vir. & muli. Et ſi dicetur, quòd ibi loquatur in vidua, tanquam miſerabili per-
ſona, non obſtat: Quia non eſt verum, quòd vidua dicatur miſerabilis perſona, ni-
ſi quando eſt pauper, oppreſſa, vel ſpoliata. Vt eſt glo. ſingularis in c. ſignificanti-
bus, de offi. delega. in glo. per Legiſtas in l. 1. C. quando Impera. inter pupil. &
vidu. Et pro hoc facit id, quod not. Specu. in tit. de donat. inter vi. & mu. §. forma-
tis. verſi. ſeruatur cauſa dotis, vbi mouetur, quia cauſa dotis accedit matrimonio.
Quæ verba poſſunt dupliciter intelligi. Primò, quando principaliter fuerat inten-
tata cauſa matrimonij: & tunc non habet dubium, vt ſuprà dixi. Alio modo poſ-
ſunt intelligi: quia non poteſt eſſe dotis cauſa ſine matrimonio, & tunc videtur ſpe
futuræ. Pro hac parte, & ijſdem verbis vtitur Bal. in l. 1. C. de dot. promiſs. Sed ꝙ
cauſa dotis ſit pia, tenet Imo. in l. 1. ff. ſolu. matri. Idem ſentit Bar. in l. ſi conſtante,
in 9. q. 1. quæſtionis principalis eo. tit. & in quibuſdam lecturis allegat l. ſi is, §. ſi-
militer, ff. de condicti. inde. Sed parum facit ille tex. ſecundum intellectum Bar.
9. & aliorum, ibi. Sed pro hoc, quòd cauſa dotis ſit pia, videndus eſt Bar. in l. ſi ego.
in princ. ff. de iure dot. & in l. 2. §. fi. ff. de donat. dum tractat, quando dicatur
cauſa finalis. Idem Bal. in repetit. l. 2. in 2. col. C. de ſac. ſanc. Eccl. & in l. man-
datum, 4. col. C. manda. & in l. ſicut. C. de acci. & obli.

Eliciendum ergo eſt quòd tranſitus pro cauſę diffinitione faciendus eſt ad Iu-
dicem Friſingeñ. cùm ibi cœptum fuerit iudicium. per l. vbi cœptum, ff. de iudi.
Et ibi Doct. maximè cùm ibidem finiri poſsit ſine alterius præiudicio, id eſt, ter-
tij Iudicis, prout in caſu noſtro. Quia etſi cauſa dotis mixti fori eſſet, vt vult Pa-
nor. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit. in 8. colum. Tamen quia locum ha-
10. beret præoccupatio, facta coram Iudice eccleſiaſtico: quia vbi par eſt iuriſdictio,
locum habet præuentio. l. ſi pluribus, de leg. 1. & l. 1. de offi. præſi. Et facit c.
cum placet, de offi. deleg. lib. 6. Et prædicta vera ſunt, præſertim quando citatus
comparet. Secus ſi Reus contumax foret: quia tunc Actor redire poſſet ad alium
Iudicem.

Iudicem. Bal. & Doc͂to. in d. l. vbi cœptum. per l. poſt edic͂tum, eo. tit. Nec obſtabit priuilegium fori. l. interdum, §. ſenator. & ibi Bar. ff. de iudi. Illud etiam clarum eſt, quòd cauſa coram ordinario vel delegato pendente, licet ſimpliciter compromittatur, non tamen propter hoc expirat iuriſdic͂tio Iudicis: imò poteſt ad eum rediri. C. de temp. appel. Authen. ſi tam in medio. Quare in caſu præſenti licuit Ac͂trici ad Iudicem eccleſiaſticum redire, attenta nullitate compromiſsi & laudi: imò quia nulla pœna fuit vallatum. Statur autem laudo ſolo metu pœnæ l. diem, §. ſtari. ff. de arbi. 11.

Caſus Matrimonialis.

IN cauſa matrimoniali, quam Elizabeth de Aichach mouet Ioanni ſuper eo, quòd petiuit ſibi eum adiudicari legitimum in maritum, ex eo, quia aſſeruit ipſum ſecum matrimonium verbis apertis, & de præſenti legitimè contraxiſſe, carnali copula ſequuta. Litis cōteſtatione præſtita, &c. Ac͂trix iurata & requiſita dicit, quòd circa feſtum S. Bartholomęi fuerunt quatuor anni, quòd Reus procatus fuerit pro ea, inſtando pro copula carnali: in quam ipſa conſentire noluerit, niſi intuitu honoris. Qui licet ſibi matrimonium promittere noluerit: addidit tamen, ſi vellet tacere ad ſex vel ſeptem annos, ipſe ſibi vellet promittere. quod & Ac͂trix ſe factur͂u obtulit. Et ipſe Reus dederit fidem Ac͂trici, quòd eam habere vellet in vxorem legitimam. ſuper quo ipſum ad copulam Ac͂trix admiſerit: & ſic per eum deflorata genuerit ex ea puerum adhuc viuentem.

Reus iuratus & requiſitus dicit, quòd tempore, quo ipſe procatus fuerit pro Ac͂trice, & inſteterit pro copula carnali, Ac͂trix dixerit ſibi, Vis tu me ducere, ego admittā te. Ipſe verò reſponderit, Ego non ducam te: nihilominus eū admiſerit ad copulā. Fatetur prolem ex eo genitā: deflorationem negat: ſtatū tñ fatetur. Addidit poſt depoſitionem ſuam finaliter, timens cōtra eum ſententiari in præſenti cauſa, & ſub iuramento præſtito dixit, quòd proxima Dominica ante feſtum Ioannis Baptiſtæ in oppido Creutznach, in ſtuba inferiori, in domo cuiuſdam familiaris cum ipſa Gnata Hebiſsin, & pluribus alijs conuenerunt ad trac͂tandum de matrimonio ad ſtatim contrahendo: & tandem poſt multas collocutiones conuenerint in hunc modum, videlicet, quòd in primis, & ante omnia ipſe deberet ire ad partes ſuas in Aichach, ad obtinendum & recipiendum ſufficiens teſtimonium, quòd eſſet ſolutus, & nulli alteri aſtric͂tus in vinculo matrimonij. Quibus habitis, et ipſo redeunte, præfata Gnata deberet eſſe vxor ſua legitima.

Lata in hac cauſa ſententia pro matrimonio præſumpto ex huiuſmodi ac͂tis. Quæ quidem ſententia Iudici appellationis viſa fuit ſatis debilis. Ipſius tamē ſententiæ firmitas deducitur ex informationibus infrà ſcriptis per Iudicem primæ inſtantiæ Leonhardum N. &c. Ad cuius informationem idem Iudex appellationis ipſam ſententiam confirmauit.

Sententia.

PRonunciamus matrimonium præſumptum inter eos fore contrac͂tum: adiudicantes Reum Ac͂trici in maritum legitimum in his ſcriptis.

Iudex ad quem ſcribit inferiori &c.

VEnerabilibus & circumſpec͂tis viris Dominis Iudicibus curiæ Auguſtenſis dominis & amicis ſuis præcipuis. Seipſum cum omni humilitate, voluntate complacendi. Venerabiles Domini Iudices, In cauſa quadam matrimoniali inter Elizabetham, & Petrum Schmid coram vobis, nunc autem coram me, tanquam coram Iudice appellationis, pendente, pronunciaſtis pro matrimonio præſumpto, adiudicantes Ac͂trici ipſum Petrum. Ego autem ruminans ac͂ta & ac͂titata corā vobis, in Inſtrumento conſcripta, non reperio (ſalua reuerentia Dominorum Iudi-

cum Curię Auguſteñ.) ſententiam veſtram fore confirmandam: ſed potiùs annullandam, & infirmandã. Nolens tamen præcipitanter procedere, ſed maturè, vt decet in cauſis matrimonialibus, volui priùs audire motiuum Dominorum Iudicum Curiæ prædictæ, ex qua parte reſponſionis ipſius Petri Rei moti ſint, quòd pronunciauerũt pro matrimonio præſumpto: cùm ego nullibi videre valeo, quòd pro matrimonio præſumptio in hoc caſu pronunciandum ſit: nec vllum vnquàm fuerit hîc matrimonium præſumptum, &c. Niſi motiuum animi veſtri ſumptum ſit ex reſpõſione Rei in ea parte, dũ Actrix dixit ad Reũ, Vis tu me ducere, ego admittã te: Reus dixerit, Ego non ducam te. & nihilominus Actrix eum ad copulã admiſerit. Elicitur forſan ex hoc matrimoniũ præſumptum, ex quo poſt verba Actricis carnaliter cognouit eã, præſumitur animo ducendi eam in vxorẽ, & vxorio & non fornicario coitu: & ꝙ ſic tacitè conſenſerit eam ducere. Dato, non tamen cõceſſo, ꝙ ex hoc poſset matrimonium præſumi, ſi verba Rei non interueniſſent alia, ſcilicet, Ego non ducam te. Sed quia illa, EGO NON DVCAM TE, interuenerunt poſt verba Actricis & copulam carnalem, ergo nõ animo ducendi eam cognouit, vel vt vxorem: ſed fornicario coitu, & præſumptio in cõtrarium eſt. Ergo, &c. Scitis enim ex c. is, qui de ſpon. quòd iudicatur pro matrimonio præſumpto, quando ſponſalia de futuro præcedunt copulam carnalem. Vbi autem hîc præcedunt ſpõſalia de futuro carnalẽ copulã? Certè nullibi, &c. Neq; video ex actis, quid poſsit mouere circũſpectiones veſtras ad pronũciandũ pro matrimonio præſumpto. Fui ergo deliberatus caſſare ſententiam veſtrã. ſed ob reuerentiã Dominorum Iudicũ Curiæ Aug. & ob paupertatẽ mulieris appellatæ prorogaui terminũ pronunciationis ad menſem, volens informari à vobis in iure, quid mouerit animos veſtros ad pronunciandum pro matrimonio præſumpto, cùm reuera nullum fuerit hîc matrimonium præſumptum. Dignemini igitur pro honore veſtro, ac in bonum huius mulieris reſcribere mentẽ veſtrã, cũ informatione iuris, in aperta litera, ſigillo veſtræ Curiæ munita. Et ſi tunc aliquo modo ſaluare valeo ſententiam veſtram, præſtò ero. Et ob hoc diſpoſui, vt præſentaretur vobis copia actitatorũ, ad benè videndam reſponſionẽ Rei. Valete in Chriſto, hanc ſcripturã meã bono animo interpretantes: quo & ego eandem vobis tranſmitto. Ex Hõſt. in die Bartholomæi.

THEMA.

Poſt ſententiam de ducendo vel dotando Reo cognoſcente mulierem, an iudicandum ſit pro matrimonio: maximè ſi mulier cum proteſtatione eum non aliter admittere voluit niſi duceret.

SVMMARIA.

Conſenſus nouus, qui inducitur per copulam ſubſecutam, conualidat matrimonium. 1

Præcedente conſenſu mulieris & perſeuerante, ſi ex interuallo conſenſus viri vel actus inducens conſenſum accedat, matrimonium contrahitur. 2

In dubijs pro matrimonio non fornicatione iudicandum. 3

CONSILIVM VNDECIMVM.

IN cauſa deleg. Bibraceñ. inter alia allegauit Actrix, quòd dixerit ad Reum, ꝙ ſi idem Reus vlterius eandem carnaliter cognoſceret, quòd tunc eũdem oporteret eſſe ipſius maritum legitimum. Et Actrix fuit in ea voluntate, quòd ampliùs ſibi conſentire nollet, neque eum admittere vellet ad rem carnis, niſi ipſe Reus intenderet, quòd eſſet maritus ſuus. Quam particulam Reus iudicialiter reſpondendo confitetur, copula per interuallum ſecuta, &c.

Ex

Ex præmiſsis igitur patet, ꝙ inter partes ipſas præceſsit tractatus matrimonij,vnde copula ſubſequuta debet adaptare conſenſum viri ad intentionem Actricis: & ſic ad honorem, & non ad diſhonorem, ad quem Actricis intentio minimè intendebat. Et pro hac parte facit quod determinat Lapis de Caſtello, allegatione 57.in fi.vbi determinat poſt longam diſputationē, Quòd quamuis matrimonium non contrahatur ſine verbis, hoc eſt verum, nullo præcedente tractatu inter contrahentes de matrimonio.ſecus quando præcedit tractatus, vel verba de matrimonio cōtrahendo.Sed inter ipſam Actricem & Reum præceſſerunt verba de matrimonio contrahendo:quia Actrix intendebat, quòd Reus non deberet eā amplius cognoſcere carnaliter,niſi è contra intenderet eſſe vxorem legitimam ipſius. Igitur per verba prædicta Actricis præhabita, & copula tandē ſubſequuta, cenſetur matrimonium eſſe præſumptū.Et pro hac parte facit glo. in c. dilectus,circa finem,de ſponſa. vbi conſenſus nouus, qui inducitur per copulā ſubſequutam, conualidat matrimonium,non extunc,ſed exnunc.Quamuis igitur ab initio deficit conſenſus mariti: tamen idem conſenſus per copulam ſubſequutam renaſcitur, & fit nouus. Succedit igitur generale dictum: Effuge cùm poteris,ne conſenſiſſe puteris:nam ſi perſteteris illius maritus eris,per glo.in c.ad id,de ſpon.& matri. 1.

Item non obſtat ſi ex aduerſo dicatur, quòd in obligationibus,quæ conſenſu contrahuntur,requiritur ſimultaneus cōſenſus;nec ſufficit quòd ego hodie conſentiam vendere, & tu huic ad menſem conſentis emere. per glo. in l. conſenſu, ff. de act. & oblig.l. 1.ff. de contrah. empt. Sed ſic eſt in propoſito, quòd matrimonium contrahitur conſenſu.Ergo non ſufficit quòd Actrix primùm conſenſerit,& poſtea per aliquot dies Reus per copulam, ex interuallo ſubſequutam, de nouo conſentiat,cùm dicatur,Quòd conſenſus debeat eſſe mutuus.

Ad hæc dicatur, quòd prædicta procedunt in actu momentaneo, in quo per nullum actum ſucceſsiuum apparet de voluntate perſeuerantis. Sed in contractu matrimoniali ſecus eſt:quia talis eſt actus ſucceſsiuus,qui non ſolū momento contrahitur, ſed ſufficit etiam ſucceſsiuè ſequutis diebus demonſtratum eſſe de mente contrahentium. Et ideo cùm tempore copulæ perſeuerauerit Actrix in voluntate, perinde eſt ac ſi nunc conſentiret. Vnde interueniente copula,quæ inducit nouum conſenſum mariti,ſatis eſt cōſenſus ſimultaneus ad matrimonium contrahendum, maximè vbi præceſſerunt tractatus,vt prædictū eſt:vbi non requiruntur verba,ſed ſufficiunt alia (ſi qua ſunt) ſiue actus alij,conſenſum inducentia, ſeu inducentes.Et iſta eſt ſententia Ioan. Andr.& cōmuniter approbata per Docto.in c.tuę,de ſpon. vbi concluditur,quòd quandocunq; per verba precęſsit conſenſus mulieris,& apparet eam perſeuerare in voluntate iſta, perſeuerantia cōcurrente,poſtea etiam ex interuallo cōſenſu viri tacito vel expreſſo per aliquod ſignum,vel aliquem actum: tale ſignum, vel talis actus inducit matrimonium.Pro hac faciunt notata in c.1.in prin.de deſponſa.impub. 2.

Item ex eiſdem actis primæ inſtantiæ conſtat, quòd Actrix conuenit Reum ſuper fœdere matrimonij coram Officiali.N. & quod idem Officialis.N. ibidē per ſententiam ſuam interlocutoriam decreuit, quòd Reus deberet ducere Actricem, aut eandem dotare, niſi intra ſpacium trium menſium probauerit, Actricem cum alio fuiſſe de re carnis prædiffamatam ante primā partium copulam. Et quia Reus in prædicto termino non probauit diffamationem prætactam,nec eandem dotauit poſt terminum lapſum, & nihilominus interim eandem carnaliter cognouit poſt dictam interlocutoriam, prout Reus in actis primæ inſtantiæ expreſsè confitetur. Sequitur igitur, quòd ex nouo actu copulæ ducatur adhuc nouus conſenſus,& ſic, quòd eandem iuxta prætactam interlocutoriam ducere teneatur.c. 1.de adulte. Et præſertim cùm ſumus in dubio debemus fauore matrimonij tutiorem partem eligere,& pro matrimonio præſumpto, & reijcere præſumptionem criminis, ſcilicet quòd cognouerit eandem fornicariè.c. iuuenis,de ſpon.c. ſi,de re iudica.Et prædicta in effectu mouerunt dominum Officialem.N. quòd ipſe pronunciat pro matrimonio partium prædicto. 3.

SVMMARIA.

Conſenſus facto declaratus facit matrimonium, nec verba neceſſaria ſunt. 1.5.6.9
Probatio conſenſus in diſpoſitione iuris cõmunis non reſtringitur ad conſenſum verbalem. 2
In animæ periculum concernentibus illa pars eſt melior, quæ eſt tutior. 3
In dubio interpretandum pro matrimonio. 4
Copula facit ſponſalia præcedentia in matrimonium tranſire. 7
Verbo an facto quis voluntatem declaret nil intereſt. 8
Intellectus ad C. ex parte. de ſponſal. 10
Confeſsio recipitur quatenus facit cõtra confitentem, quatenus pro eo reijcitur. 11
Proteſtatio turpis reijcitur. 12
In contractu, dependente ex vtriuſq; partis poteſtate proteſtatio, ab vna parte facta, non valet in alterius præiudicium. 13
In matrimonialibus accipiuntur verba prolata in ſenſu iuris, nec excuſat proferentẽ ignorantia. 14
Iudex poteſt præſumere etiam vbi lex non ſpecificè præſumit. 15

CONSILIVM XII.

VEnerabilibus & circumſpectis patribus Dominis Iudicibus ſanctæ ſedis Moguntinæ, Iudices Curiæ Aug. beneplacitorum voluntarium complementum. Ad finem & effectum, vt vobis venerabilibus patribus Dominis noſtris euidenter conſtare poſsit, quare moti fuerimus ad pronunciandum, matrimoniũ præſumptum fuiſſe contractum inter Elizabetham de Aichach Actricem, & Petrum Schmid ibidem Reum, circumſpectionibus veſtris hoc exiguum deſtinamus cum omni humilitate & reuerentia ſcriptum. Ex depoſitionibus namq; Actricis & Rei, coram nobis iudicialiter factis, debitè inſpectis & maſtigatis clarè conſtat, matrimonium præſumptum inter eos fore contractum. Data enim perſonarum, matrimonium contrahere volentium, habilitate, ad eſſe ſubſtantificum matrimonij ſufficit cõſenſus legitimus vtriuſq; contrahentium, vt in c. cũ locum concor. de ſpon. & 27. q. 2. ſufficiat. Sed ex depoſitionibus partium claret de eorũ conſenſu euidenter. De conſenſu Actricis non credimus fore dubium: ſed de conſenſu Rei. De quo ſic probamus conſtare. Confitetur enim ipſe in ſua depoſitione, quòd tempore, quo ipſe procatus fuerit pro Actrice, ipſa dixerit ſibi hæc verba: Vis tu me ducere, ego admittã te. Ex quibus verbis ſibi conſtabat (à contrario ſenſu formando argumentum, quod neceſſariò concludit, vt in c. cùm apoſtolica, de his quæ fiunt à Præla; præcipuè in hac materia matrimoniali fauorabili,) quòd ipſa eum noluerit admittere ad copulam, neq; conſentire in copulam, niſi habito reſpectu ad matrimonium: vt & ipſa Actrix clarè depoſuit: Nam contrariorum eadem eſt diſciplina, Inſtit. de hære. quæ ſunt ſui vel alie. iu. §. videamus, de conſti. c. 2. vbi per Docto. 32. diſt. hoſpitiolum. Ipſe verò Reus, ſic ſufficienter informatus de diſſenſu Actricis ad copulam niſi eam duceret in vxorem, Actricem carnaliter cognouit, vt ex actis
1. claret: & ſic facto in eam, vt in vxorem eius, conſenſit, & facto eam duxit. quod fieri poteſt de iure. vt not. glo. in c. per tuas. de con. appo. & ibi per Docto. Et videtur bonus tex. ad hoc in c. fi. de coniugi. ſer. & ibi glo. notab. quæ allegat ad hoc cõcordantias. Et facit glo. vlti. in c. de illis, ij. de ſpon. impub. Et not. dominus Antho. in c. tuæ, de ſpon. ſequendo ibi opinionem glo. ij. & penult. & Hoſtien. quòd in matrimonio præſumpto (quale eſt illud) non eſt neceſſarium exprimere conſenſum verbis: ſed ſufficit quòd per ſigna, quæcunq; ſint illa, dummodò ad hoc ſint efficacia. Et idem concludunt communiter Canoniſtæ moderni ibi. et facit pro hoc: quia
2. probatio conſenſus in diſpoſitione iuris communis non reſtringitur ad verba. vt in l. nutu, ff. de leg. iij. & non refert, quòd ex æquipollentibus fiat. vt in c. licet ex quadam, de teſti. Copula autem de expreſſo diſſenſu facit conſenſum, vt c. veniens, 1. de ſpon. & quod ibi not. in glo. ij. & c. ad id. quod & c. conſultationi, qui mat. accuſ. poſsint. & not. Hoſtien. in c. tua nos, de ſpon. In caſu noſtro efficaciſsimum vi-
5. detur ſignum conſenſus matrimonialis, vt ſic excludatur peccatum, & cenſeatur eã cognouiſſe vxorio affectu, & nõ fornicario. vt not. in c. is qui, de ſpon. & c. vlti. eo. ti. Nam ex quo talis interpretatio ſiue præſumptio conſenſus animam ipſius ſaluat, meritò eſt amplectenda. iuxta c. Iuuenis, de ſpon. cum concord. Vnde in con-
3. cernentibus periculum animæ illa pars eſt melior, quæ eſt tutior. De hoc eſt bona glo. in c. ex parte, de ſcruti. & tex. in Cle. exiui de paradiſo. Et pro hac interpretatione faciunt infinita iura vulgaria dicentium, In dubio interpretandum fore pro matri-

matrimonio,quia tutius. Facit c.licet ex quadam,de teſti.in fi. & ea,quæ notantur ſingulariter per Hoſtien. in c. ſi vir, de cog. ſpi. Ad hoc facit, quod not. Ioan. de Lig.in c. ex parte,de ſpon.dicens inter cætera: quòd ſi concubina dicit,Nolo vt de cætero me cognoſcas,niſi tanquam vxorem. ſi ex poſt cognoſcit, ilicò contrahitur matrimonium præſumptum inter eos: & tamen reuera de conſenſu concubinarij nō conſtat,niſi per copulam,quam non præceſſerunt aliqua ſponſalia. Et ſi aliqui Doctores in hac parte contrarij ſunt Ioan.de Lig. Tamen potiùs eſt ſtandum ſuæ opinioni, per prædictam regulam Hoſtien. in c. ſi vir. Ad idem facit quod not. Henri. Boich in c.tuæ, dicens: quòd ſi vir dicit mulieri,Si vis eſſe vxor mea legitima oſculeris me. Oſculo facto,ſeu ſequuto, inter eos ſtatim eſt contractum matrimonium. Et concordat quod not. Hoſti. de ſpon. duo c. vlti. vbi concludit, quòd 5.
per factum vnius contrahentis cum verbis alterius benè contrahatur matrimonium.Nec obſtat ſi dicatur,quòd ex quo ſponſalia non præcedunt copulam,quòd 6.
tunc copula nihil operatur:cùm ſponſalia transfundere non poſsit in matrimoniū, quæ non præceſſerunt. vt in c. id qui, de ſpon. Quia dicimus, quòd in caſu noſtro 7.
reuera copula non transfundit ſponſalia in matrimonium: quia ex actis cauſæ non conſtat euidenter, ſponſalia ante copulam eſſe contracta inter partes: licet Actrix ita factum, imò matrimonium contractum fore aſſerat. Sed dicimus,quòd per copulam ſequutam ad verba Actricis præmiſſa ſtatim contractum fuerit matrimonium præſumptum in foro iudiciali: quicquid ſit in pœnitentiali, non præmiſsis aliquibus ſponſalibus. Nec hoc prohibet c.is qui,ſuprà alleg.ſi rectè ponderentur verba eius:imò non eſt dare aliquod ius,quod diſponat,ſponſalia neceſſariò debere præcedere matrimonium. Cùm ergò Reus habuerit conſenſum Actricis ad copulam,reſtrictum & limitatum ad conſenſum matrimonialem tantùm:ipſe eam ex pòſt carnaliter cognoſcendo ſatis videtur & præſumitur in eam, vt in vxorē ſuam conſenſiſſe: & ſic per copulam, præhabitis verbis Actricis apertis ad matrimoniu m,cū ea præſumptiuè matrimonium cōtraxiſſe,ex ſuperiùs adductis:quia plus eſt facto adimplere & cōſentire,quàm verbis demonſtrare.ff. de legi. quibus,quia 8.
nihil intereſt an verbo vel facto quis declaret voluntatem ſuam,43.diſt.c. 1.Et eſt glo.notab.in c. vlt.de ſpon.impub.& ibi per Docto.& de appella.dilecti,ij. & ibi tex.notab.quò ad hoc. Et glo.ibi allegat multas concordantias.Nam ſicut quis facto renunciat iuri ſuo, vt in c.ex ore, de his quæ ſi.à ma.parte Cap.& ſicut quis facto conſentit.in alleg. 43. diſt. ſit rector:& ſicut quis facto probatur incontinens, vt 28,diſt.priuſquàm.et ſicut factis ratum habemus.ff.rem ratam habemus,l.iij.& ſicut factis negamus,c. qui ex timore,de re.iu. Ita & factis quis comprobatur conſentire. de condi. appo. Per tuas,ſuprà alleg.vt colligit glo.in d. c. dilecti. Verba enim, quantum ad matrimonium, ſunt ſolùm de ſolennitate probatoria fori contentioſi, quando ſcilicet Eccleſia vult habere certitudinem veram de matrimonio. Sed illam veram certitudinem non exigit ius ex neceſsitate: quia modus probandi verè vel præſumptiuè à iure communiter non differentiatur, præcipuè in materia matrimoniali. vt not. Dn̄s Antho. in alleg. c.tuæ,de ſpon. Et clarè probatur in c. tuas all.de condi.appo.Nam,vt ibi patet, fundans intentionem ſuam ſuper matrimonio vero, obtinet, ſi probat præſumptum. Et ſi concurrit matrimonium præſumptum & verum, præfertur prius tempore.vt de ſpon.ſi inter. Sed ſufficit certificatio præſumpta ex perſpicuis indicijs,ſiue ſignis,&c.abſq; verbis.et cùm non ſit certa forma tradita, in exprimendo conſenſum matrimonialem ſufficit.ſecundum 9.
Franciſ.de Zabarel.in d.c.tuæ. quocunq; modo detegatur conſenſus vtriuſq;,ſiue præceſſerit tractatus de contrahendo, ſiue non.non enim quærimus an verba ſint apta,ſed quærimus cōſenſum.ff.de verb.oblig.Si ſtipulor.§.ſi in locando.Et benè facit l.nutu,ſuprà alleg. Et pro hoc videtur caſus ſingularis in c.ex parte,de re ſpō. ibi cū per ſolā traductionem,quā nō præceſſerunt ſponſalia,vel cōſenſus: nā alternatiua cadit inter diuerſa,& ſufficit alterū eſſe verū:vt in c.inter cæteras,de reſcrip. Et regula in alternatis,li.6. Quod ergò dicit,Cōſēſus debet intelligi ſine verbis,vt 10.
differat à verbo ſponſalia, q̄d precedit. Sed nec obſtat premiſsis,quòd Reus in ſua depoſitione dicit: quòd ipſe Actrici dicenti, eum velle admittere ad copulam intuitu

tuitu matrimonij, dixerit ei, Te non ducam. De iſtis enim verbis, quòd ſcilicet in
eis finaliter præſtiterit, ex actis non conſtat, niſi per ipſius Rei depoſitionē. Vnde
ex quo pro eo facit illa depoſitio in hac parte & prçiudicialis eſt Actrici, et contra-
ctui matrimonij, quem Actrix prætendit, & qui hoc excluſo præſumptione pro-
batus eſt, ei non eſt credendum, neq; ſtandum. c. ſuper eo, de eo qui cogn. conſang.
11. vxo. ſuæ. & recipi debet eius confeſsio, quatenus facit contra eum; & reijci, quate-
nus facit pro eo. vt not. Barto. in l. Aurelius. ibi. §. idem quç ſit. ff. de au. & argen.
lega. Et facit tex. cum glo. in c. cùm veniſſent, de inſtitu. vbi de hoc per modernos.
Et facit tex. c. tua nos, de ſpon. inhærendo communi lecturæ de neceſsitate. Ergo
tenetur Reus probare, ſe illa verba protuliſſe. nam ei, qui dicit, incumbit probatio,
iuxta c. 1. de proba. & not. glo. in c. 1. de cland. deſpon. Idem enim eſt non dicere,
& dicta non probare. ff. de proba. l. ij. C. de proba. l. Actor. Item dato, non tamen
conceſſo quòd Reus illa verba protulerit: nihil ad Rhombum. Nam ipſe per con-
trarium actum, cognoſcendo Actricem carnaliter, videtur renunciaſſe ſuæ prote-
ſtationi, & his verbis, Non ducam te. per ea, quæ leguntur & not. per glo. & Do-
cto. in ſæpè alleg. c. per tuas, de condi. appo. prçdicta enim verba, per eum prolata,
à iure reijciuntur, & habentur pro non adiectis, tanquàm ordinata ad inducen-
12. dum copulam ſequutam fornicariam. & ideo in hoc caſu proteſtatio velut turpis,
13. etiamſi eſſet veſtita cauſa, reijcietur. vt concludit Dñs Antho. in alleg. c. tua nos,
de ſpon. Item, cùm contractus dependeat à poteſtate vtriuſq; contrahentis, non vi-
detur proteſtatio facta ab vno, in præiudicium alterius, niſi ille conſentiat. vt in c.
Cumana. iuncta glo. Et in c. In Geneſi, de elect. Facit l. cùm in plures, §. locator,
ff. locati. Et quod plenè notatur per Bar. in materia proteſtationis, in l. non ſolùm,
§. nobis. ff. de no. ope. nunci. Et per Ioan. And. in regula, In generali. Non præſu-
mitur ergo ipſe in illa voluntate perſtitiſſe, cùm ſecundum Boëthium cor huma-
mum mobilius eſt omni mobili: & ſecundum Tullium nihil eſt, quod cum celerita-
te animi poſsit contendere. Pro hoc facit glo. 1. ad fi. in d. c. tua nos. Et quod ibi-
dem not. Ioan. Inno. & expreſsè hoc ibi concludit glo. Nec releuat Reum, ſi fortè
non putabat, (quod tamen non creditur) quòd copula, ſecuta verba præmiſſa
Actricis, per quæ reſtrinxerit conſenſum ad copulam, ad conſenſum matrimo-
nialem, ſignum fuerit ſui præſumpti conſenſus. Nam in foro contentioſo ſi ver-
14. bum vel factum apertum eſt ad concludendum matrimonium, licet non credant
contrahentes ex verbis iſtis vel factis contrahere matrimonium, concluditur ni-
hilominus matrimonium fore contractum. per c. Ex literis, de ſponſ. Quia cogun-
tur partes illa verba vel facta recipere in ſenſu communi, & non in ſenſu parti-
cularis credulitatis: & in materia ſponſalium ſiue matrimonij recurrendum eſt
ad intellectũ iuris, quem intellectum nemini licet ignorare: quia ferè omnes homi-
nes circa hoc verſantur: & ſic eſt ignorãtia craſſa. vt in c. 1. de poſtu. prçla. 16. diſti.
quod dicitis. Facit l. latæ culpæ, ff. de ver. ſig. Ita not. in effectu dñs Inno. & Franc.
de Zaba. poſt eum, in alleg. c. ex literis. Prçterea ipſe Reus ſuſpectè valdè depoſuit
ad intentionem Actricis reſpondendo iam variando, iam vacillando, iam colorem
faciei mutando, ac diuerſa quærens ſubterfugia euadendi. quod ex hoc aliqualiter
conſtat, quòd ipſe poſt ſatis longum interuallum temporis, dum iam inſtaret tem-
pus ferendi ſententiam, (fortè quia timuit ſuccumbere in cauſa) depoſuit, ſe priùs
in Creutznach cum quadam alia præcontraxiſſe, modo & forma, de quibus in ſua
depoſitione. Ex quib. etiam contraximus ſuſpicionem, ſiue nõ modicam præſum-
15. ptionē. Quod facere potuimus de iure: nam ius dat facultatem Iudici præſumendi
ex caſibus, etiam ſpecificè non præſumptis à iure, in tantum, quòd ex ſola præſum-
ptione, ſi eſt violenta, poteſt ferre ſententiam. vt in c. afferte, de præſumpt. & in l.
iudicia, C. de rei vendi. & in l. ſciant cuncti, C. de proba. Multa enim ſunt, quæ
mouere poſſunt & debent animum Iudicantis, per c. in præſentia, de renuncia.
Neque ſuper his poteſt dari certa regula. nam ſecundum quod iudicia ſtringunt,
præſumptio facit gradum probationis. Facit quod not. Bar. in l. amouendi, ff. de
iure iu. Quanta ergo, & quç probatio ſit huius prçſumptionis ius relinquit pectori
Iudicantis.

Iudicantis. ff. de teſti. l. iij. Et ideo vocatur talis præſumptio hominis, attenta ſpecie, & attento quòd eſt approbatum à iure generali approbatione, poteſt & dici iuris. ff. de verb. ſig. l. obuenire. Ita not. per modernos in c. is qui, allegato. Et dato quòd hæc proximè dicta contra Reum ex toto non concluderent: fidem tamen eius extenuant, & prioribus ſuprà allegatis efficaciter adminiculantur, ſic, quòd ex illis ſic coadunatis & collectis iuris authoritate pro matrimonio fuit iudicandum præſumpto, & Reus Actrici in foro contentioſo, (cui tantum, licet etiam immeriti, præſidemus,) in maritum legitimum matrimonio ex præſumpto fuit adiudicandus. Facit etiam ad prædicta fauor prolis hodie viuentis. rubr. qui filij ſint legitimi. per tot. & ſic quæ non proſunt ſingula multa collecta efficaciter iuuant, C. de teſta. l. ſancimus, ff. ex quibus cauſis maio. l. nec non. §. ſi quis ſæpius. c. cum cauſam, de proba. vbi de hoc. c. præterea, de teſti. & c. iij. de præſump. c. cùm dilectus. de ſucceſs. ab inteſt. & c. per tuas, de ſimonia, cum ſimi. Has exiguas pueriles allegationes pro iuſtificatione adiudicatoriæ contra Reum ſententiæ, per nos latæ, & vt ſperamus, per vos confirmandæ, inſpectis iuribus & rationibus præmiſſis, ac potioribus & efficacioribus exiſtentibus in cordibus, vobis venerabilibus patribus & dominis noſtris remittimus, ſummittentes eas in omnibus emendationibus & correctionibus veſtris, & nos vobis ad perpetuum famulatum.

SVMMARIA.

Paupertas excuſat à proſequenda appellatione. 1
Impotentia qualibet, concernens perſonam appellantis, cenſetur iuſtum impedimentum. 2
Minor in cauſis ſpiritualibus reputatur maior. 3
Sententia nulla nunquam tranſit in rem iudicatã. 4
Metus mortis vel corporis cruciatus iuſtus eſt. 5

CONSILIVM XIII.

IN nomine Domini noſtri Ieſu CHRISTI, eiuſq; glorioſiſſimæ virginis matris Mariæ, totiuſq; cœleſtis curiæ.

Caſus talis eſt: Quidam adoleſcens minor 25. annis, maior tamen 18. & fortè exiſtens propè 20. annum, repertus fuit in domo cuiuſdã puellæ, cuius frater ſuperueniens introduxit ambos, vel iuuenem ſolum in quandam cameram: & preſentibus octo cõſanguineis ipſius puellæ, vel circa eundẽ numerũ, habens ſecurim in manu dixit verſus prędictũ adoleſcentẽ: vel oportet te deſponſare ſororẽ meã, vel oportet te aliud pati. Quare iuuenis timore perterritus eã puellã deſponſauit per verba de pręſenti: priùs tamẽ facta proteſtatione, quòd ſi caſus eueniret, quòd cõtraheret matrimoniũ cum dicta puella, quòd nõ intendebat illud valere: quia faciebat propter metum. Lite prius agitata inter partes lata fuit ſententia contra iuuenem prædictũ, in fauorẽ matrimonij, ſcilicet quòd matrimonium eſſet validũ: quia non fuerit ille metus iuſtus, hoc eſt, talis, qui metus poſſit cadere in conſtantẽ virũ. Adoleſcẽs prędictus appellauit à ſententia, & petijt apoſtolos, ſed propter paupertatẽ, quia pater nolebat ſubminiſtrare pecunias ꝓ proſequenda appellatione, cũ Notarius exigeret ſeptem Rhenenſes, quos nõ habebat, nec inuenire potuit, nõ acceptauit apoſtolos debito tẽpore, & per cõſequens allegatur, appellationẽ eſſe deſertã. Ex hoc dubitatur, an talis adoleſcẽs admittatur ad proſequendã appellationẽ. Et breuiter concludo, ꝙ ſic: quia paupertas excuſat à proſequenda appellatione. vt eſt tex. in Authẽ. 1.
de his qui ingrediuntur ad appellandũ, §. 1. & in l. ſi Procuratores, §. ſi ignorantes, ff. mandati. Et not. glo. in l. illicitas, §. fi. ff. de offi. præſi. Et Specu. in 2. parte, in tit. de appel. §. nunc breuiter, iuxta princi. Ad hoc etiam facit, quia impotentia quælibet, concernens perſonam appellantis, cenſetur iuſtum impedimentum. vt eſt tex. 2.
in c. ex ratione, de appel. & ibi etiã hoc videtur ſentire. Et quòd paupertas eſt iuſtũ impedimentũ eſt tex. in c. Odoardus, de ſolu. Hanc etiã partẽ tenere videtur Bu. in palleg. c. ex ratione. dũ exẽplificat impedimentũ per Authen. de his qui ingrediuntur ad appellationẽ. quę loquitur de impedimẽto inopiæ. Et hoc tenet expreſsè ibi Proſdocnus, & cõmuniter moderni, &c. Et poſito tamen, q̃d eſt falſũ, ꝙ appellatio eſſet deſerta: admitteretꝰ ꝑ viã reſtitutionis in integrũ, ad nouiter petẽdũ apoſtolos,

cùm

3. cùm ſit minor 25. annis. Quia licet minor in cauſa matrimoniali & beneficiali, & in quacunq; alia cauſa ſpirituali reputetur maior: vt in c. ſi annum quartodecimum, de iudi. li. 6. Tamen ſi læditur poteſt petere reſtitutionem in integrum. vt not. glo. & Scribentes in c. ex parte, de reſti. ſpo. Vltimò dico, quòd talis ſen-
4. tentia fuit ipſo iure nulla. Et ſic etiam dato quòd appellatio eſſet deſerta, admitteretur per viam nullitatis: quia ſententia nulla nunquam tranſit in rem iudicatam, etiamſi appelletur ab ea, & appellatio deſeratur. in l. ſi expreſſum, ff. de appel. et in c. 1. de re iudi. & not. in c. dilecto, de appel. Et quòd ſententia talis ſit nulla apparet, quia manifeſtus error deprehenditur ex relatione ſententiæ ad acta, qui error habet vitiare ſententiam. vt not. Cy. & Bar. in l. 1. C. de errore cal. & in l. 1. ff. quæ ſententiæ ſine app. reſcin. & Bu. in c. in præſentia, de renunc. Sed ita eſt hîc: quia manifeſtus eſt hîc error: Nam Iudex in ſententia dicit, quòd talis metus non eſt legitimus, quia non eſt talis qui habeat cadere in conſtantem virum. Nam videtur, tot cognatos puellæ, quam deſponſauit; item fratrem puellæ cum ſecuri in manu dicentem verba, de quibus ſuprà in caſu, inducere metum, qui habet cadere in conſtantem virum. timor enim mortis, vel cruciatus corporis eſt metus.
5. qui cadere debet in conſtantem virum: quia metus mortis, vel cruciatus corporis (quæ ambo debuit veriſimiliter timere adoleſcens) præſtant iuſtã cauſam metus. Quare cẽſetur metus, quẽ etiã vir cõſtans timere debet. vt in c. cùm dilectus, quod me. cau. & ibi enumerãtur ſpecies cuiuslibet metus. & in c. Abbas, eo. tit. De quo etiã per Bar. qui idem concludit in l. interpoſitas, §. de tranſacti. vbi plenè tractat & Bu. vbi ſuprà: maximè cùm allegatur proteſtatio, vt ſuprà dixi in caſu, qui habet annulare matrimonium, cùm ſit facta ex cauſa metus: vt eſt tex. in c. 1. quod me. cau. vbi per Bu. & plenè per eum, in c. tua nos, de ſpon. Ex quibus concludo, iuuenem hunc triplici via ſe poſſe defendere, ſcilicet, per viam appellationis, probando inopiam; per viam reſtitutionis in integrum; per viam nullitatis, vt ſuprà deduxi.

SVMMARIA.

Matrimonium præſumptum dicitur in 6. caſibus qui enumerantur. 1.

Ad eſſe, ſeu ſubſtantiam matrimonij requiritur conſenſus, & pro forma verba apta, ad exprimendum conſenſum. 2. 30. 32. 56.

Verba eſſe de ſubſtantia matrimonij in loqui valentibus. 3. 6.

Verba requiruntur ad ſacramentum matrimonij, ſicut ablutio exterior ad baptiſmum. 4.

Voto quis Deo ſine verbis obligatur. 5.

Matrimonium ſe habet inſtar ſeruitutis. 7. 16.

Veritas magis per plures aperitur. 8.

Iudex ſequendo communiorem opinionem excuſatur in ſyndicatu. 9.

Conſenſus, non copula probat matrimonium. 10.

Si quis animo decipiendi extorquet copulam, non matrimonium contrahendi, non debet pro matrimonio iudicari. 11.

Copula etiam millies perpetrata non facit matrimonium, nec inducit conſenſum. 12. 50.

Inducta ad vnum effectum non operantur contrarium. 13.

Præſumptio præſumptionem trudit. 14.

Confeſsioni partis pro ſe, ſine alijs præſumptionibus, ne cum iuramento quidem ſtatur. 15.

In delatione iuramenti ſuppletorij qualitas perſonarũ & cauſæ quomodo conſideretur. 16. 17.

Eccleſia non iudicat de occultis matrimonijs. 18.

Confeſsioni iuratæ contra matrimonium, deficiente alia probatione, ſtandum eſt. 19.

Quando duo commiſcentur carnaliter, in dubio præſumitur, quòd caſu illicito ſe commiſcuerint, non matrimonialiter. 20.

Nemo delinquere præſumitur. 21. 24.

In certis non eſt locus coniecturis. 22.

Matrimonij indiſſolubilitas non dependet à confeſsione partium. 23.

Duæ præſumptiones faciunt plenam probationem. 25.

Præſumptio trãsfert onus probandi in aduerſariũ. 26.

Iudex poteſt ex iuris præſumptione ſententiã ferre. 27

Vbi actus certam formam habet, non ſufficit æquipollens fieri, & fallit regula quæ de æquipollentibus idem iudicat. 28. 29. 47.

Conſenſus cum ſigno ſine expreſsione verborum aliquando ſufficit ad matrimonium 31.

Vbi verba requiruntur, ibi etiam requiritur eorum congruentia & conformitas 33.

De eo quod non eſt nulla locũ habet præſumptio. 34.

In dubio quãdo pro matrimonio interpretandũ ſit. 35.

Propter cauſam quantumcunq; fauorabilem nemini iniuſtitia facienda. 36.

Interdum turpitudinẽ propriam allegans auditur. 37.

Voluntas eadem durare præſumitur. 38.

Proteſtatio appoſita in actu remouet ab eo cõſenſu. 39. 40.

Argumen-

Argumentum à contrario ſenſu in cauſis matrimonialibus infirmum eſt. 41
Argumentum à contrario ſenſu in verbis negatiuis non habet locum, nec etiam repugnante natura. 42.43
Contrariorum eandem diſciplinam eſſe quomodo intelligatur? 44
Expreſſum plus operatur tacito. 45
Expreſſo & tacito concurrentibus expreſſum facit ceſſare tacitum. 46
Voluntas in mente retenta nihil operatur. 48
Non probat hoc eſſe, quod contingit ab eo abeſſe. 49
Si ſola copula induceret matrimonium, ſequeretur inter glorioſam virginem Mariam & Ioſeph nullum matrimonium fuiſſe. 51
Ex ſeparatis non fit bona illatio. 52
Priuatio ſæpe eſt ſine habitu. 53
Cùm ſummus pōtifex cōmittit cauſam ex certa ſcientia, ſciens ſententiam primam eſſe latam, ipſo iure videtur primam reuocare. 54
Ordinarius poteſt reuocare ſuam ſententiam, intuitu reprobatæ probationis latam. 55
Matrimonium ſine conſenſu ſtatuere eſt contra legem Dei. 57
Quatenus præſumptio ſit pro ſententia. 58
Literatura non præſumitur. 59
Fama nuda non attenditur, ſed debet eſſe legitima. 60
Iureiurando ſtatur in caſibus ex ſola conſcientia dependentibus. 61

CONSILIVM XIIII.

CAſus talis eſt: Elizabeth egit contra Ioannem, dicens illum maritum ſuum eſſe, quia eam carnaliter cognouerit, & quòd non alio reſpectu eundem ad copulam admiſerit, quàm intuitu honoris: per quæ verba (vt ipſa aſſerit) matrimonium denotare voluit. Ioannes autem anteq̃ eandem cognoſceret, & poſt copulam expreſsim proteſtatus, non velle Actricem honoris gratia cognoſcere, ſed animo fornicandi: neq; aliquo modo in matrimonium conſenſit. Producti ſunt teſtes duo pro matrimonio, nihil deponentes. Et nihilominus contra Reum lata eſt ſententia: à qua cōfeſtim appellauit. Tandem confirmata illa ſententia à Iudice ad quem. Appellauit dictus Ioannes ad ſedem apoſtolicam. Summus Pontifex commiſit cauſam Iudicib. Curiæ Auguſteñ. Quæritur quid iuris.

CHriſti ſeruatoris noſtri humili corde præſidio poſtulato. Inani, prolixa, atque ſuperuacua verboſitate exploſa, quæ plus tædij quàm commodi habet, vt vtar verbis Bal. in conſi. 19. incip. Loquacitate, in prin. in primo volumine: quia virtus non eſt in dicendo multa, ſed multum: & ex particularibus oſtenditur veritas, ſecundum Philoſophum, 2. Ethicorum. Viſis igitur & reuiſis actis, quanquàm meo arbitratu tota vis huius conſultationis ab hoc dependeat, quòd Elizabetha ad petitionem Ioannis, copulam expetētis, reſpōderit, Admittam te intuitu honoris, his verbis: **Das zů den ehren iſt wil ich dich gewehren.** Ioannes autem ad hæc dixit, Hoc ego nolo, **Das wil ich nit thůn:** & nihilominus Elſam cognouit, an ſit matrimonium præſumptum, nec ne. Quare admouendo gladium ad radicem, Matth. 3. & Lu. 3. tres quæſtiones formabo. Quibus extractis veritas vltrò ſe offert conſpectui Iudicantis.

Prima quæſtio erit, vtrum ex prædictis verbis inducatur matrimonium, præſumptum ſaltem. Secunda, cuius confeſsioni, an Elſæ affirmantis, an verò Ioannis negantis matrimonium eſſe contractum, ſtandum ſit. Tertia, an Dominus Iudex delegatus poſsit ferre ſententiam contra ſententiam, primò per Iudicem Conſtantienſem latam, & deinde per Iudicem ad quem confirmatam.

Circa primam queſtionem ſic argumentor: Quòd non ſit matrimonium pręſumptum à ſufficienti partium enumeratione. Quod argumentum validum eſt in iure, ſecundum Ciceronem in primo Topicorum. & not. in l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. Matrimonium præſumptum non poteſt dici niſi in ſex caſibus: Quorum

1. Primus, Quando contractum eſt per verba de futuro, & carnalis copula ſubſecuta: ſecundum Spe. tit. de præſumpt. §. ij. verſ. neceſſaria. Henri. Boich in c. is qui fidem, in 1. diſtinct. de ſpon. & Abb. in c. illud, de præſumpt. Sed nullibi ex

actis, mihi exhibitis, elicitur, quòd Ioannes in Elſam matrimonialiter per verba aliqua, de præſenti vel futuro conſenſerit. Ergo, &c.

Secundus caſus eſt: Quando matrimonium eſt conditionaliter contractum, & deinde copula ſubſecuta, perficitur matrimonium, c. de illis. el. ij. de deſpon. impub. Etc. per tuas, de condi. appo. Sed hîc per prædicta verba, Non admittam te, niſi ad honores: Ioanne expreſsim renitente, non eſt aliquid purum, vel conditionaliter, quod inducat matrimonium: & coitus nihil operatur, vt infrà latiùs deducam.

Tertius caſus eſt: Quando inuita conſenſit in matrimonium, & deinde fuiſſet cognita, quia præſumeretur matrimonium. in c. ſignificauit, de eo qui dux. in matrim. quam pol. per adul. c. inſuper, qui ma. accu. poſ. &c. ad id, de ſpon. cum ſi. Sed hîc nullus eſt conſenſus Ioannis. Eſto, quòd forſan ipſa conſenſerit, & adhuc conſentiret, & volens quidem, ſiue voluntariè, ſine aliqua coactione: Tamen vnius conſenſus, altero diſſentiente, non facit matrimonium, vt per inferiùs dicenda patebit. Ergo non eſt matrimonium præſumptum.

Quartus caſus eſt: Quando diu adinuicem cohabitauerunt. Quanquam nec hoc ſufficiat ad inducendum matrimonium præſumptum: cùm non matrimonium, ſed fornicatio præſumatur: ſecundum communem opinionem Innoc. & aliorum, in c. ex parte, de reſti. ſpo. glo. An. de Bu. & alios in d. c. illud. Et Abb. in re. pe. c. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſti. Sed ij nunquam ſimul habitauerunt. Ergo, &c.

Quintus caſus: Quando litem motam præceſsit fama ſuper matrimonio. Licet nec illa ſola probet matrimonium præſumptum: ſecundum Henri. Boich in c. 1. in 1. diſt. in 2. col. verſ. ſi quæritur, de eo, qui cog. conſang. vxo. ſuæ. Et Abb. in d. c. illud. Sed ante litem motam ſuper iſto prætenſo matrimonio nulla fama ſufficiens ad matrimonium inducendum præceſsit. Ergo, &c.

Sextus caſus eſt: Quando aliquis aliquam tractauit vt vxorem legitimam. Quamuis hoc ſolum non ſufficiat ad inducendum matrimonium præſumptum: ſecundum Hoſtien. & alios in d. c. illud. Sed hîc Ioannes non tractauit Elſam vt coniugem: ſed vt fornicariam. Ergo hoc pacto, à ſufficienti partium enumeratione arguendo, luce clarius patet, neque verum, neque præſumptum eſſe matrimonium inter præfatos Ioannem & Elſam. Et ita conſuluit Marianus Soci. conſilio 39. incip. Viſis & inſpectis.

Præterea pro Ioanne conducit ferreum (vt ſic dixerimus) fundamentũ Alexandrini & aliorum, in c. ſi inter, in iij. notab. de ſpon. in c. cùm locum. & in c. cùm
2. apud, eo. tit. in d. c. ex parte. & in c. tuæ, de ſpon. quòd ad eſſe matrimonij, pro eius ſubſtantia requiritur conſenſus, & pro forma verba requiruntur apta, ad exprimendum conſenſum; ſecund. glo. Pe. & Docto. in c. tua nos, de ſpon. Et Felinum in c. 1. in 5. col. eo. tit. Et requiritur quòd mutuus ſit conſenſus, id eſt, ſimul & ſemel ſenſus: quia requiritur quòd ſimul concurrant in voluntate ſe accipiendi mutuò, & vnus ſciat voluntatem alterius, per verba ad hoc adaptata. d. c. tuæ. Et ibi Alex. in 3. col. & in d. c. ſi inter, in 1. col. vbi dicit, quòd in continenti vnus poſt alium debeat conſentire, & non ex interuallo. nam ſi ex interuallo fuerit, in dubio non videtur durare ille, qui primò interrogauit in primo conſenſu. Ideo non valebit matrimonium. Ita conſuluit Lapis, alleg. 57. incip. punctus quæſtionis. Tenet Bar. in l. nuptias, ff. de reg. iur. Alexandrinus in c. dilectus, in pe. col. de ſpon. Bonauentura in 4. Sententiarum, li. 4. diſt. 30. q. 1. Sed in caſu propoſito in actis non reperitur mutuus conſenſus: quia Ioannes in Elſam matrimonialiter nõ conſenſit, nec verbis ad hoc adaptatis, nec facto: quia palàm dixit, ſe non amore matrimonij contrahendi copulam deſiderare. Cùm ergo deficiat ſubſtantia matrimonij, hoc eſt, mutuus conſenſus, & forma, quæ dat eſſe rem, & conſeruat rem in eſſe: ſecundum glo. iij. in c. in ciuitate, de vſuris. Et Abb. in c. ſi. de con. ſuæ. Ergo his corruentibus, neceſſariò contractus matrimonij corruit. d. l. nuptias. l. ſufficit, ff. de ſponſa. Quia vbicunque non eſt conſenſus, ibi non eſt coniugium. c. vbi non eſt conſenſus vtriuſque. 31. q. 2. & cætera cum ipſo coitu celebrata fruſtrantur. c. ſuffi-

ciat,

ciat, in princ. 27. q. 2. Et ita conſuluit Ange, conſilio 92. incipien. Super primo
quæſito, in 2. col. And. Barba. conſi. 6. incipi. Eoq́ magis, in 1. volu. Et Card.
Florentinus conſi. 14. incipi. Statuto Trigeſti, in fine.

Tertiò fundo me ſupra firmam petram: Matrimonium non poteſt eſſe inter
loqui valentes, niſi amborum contrahentium verba interuenerint, ſecundum ſta-
tuta Eccleſiæ apoſtolicæ, (à cuius regulis nos deuiare nullatenus conuenit. c. non
decet, 12. diſt.) Et quantum ad forũ contentioſum. d. c. tuæ. not. in c. vlti. de cõiug.
ſer. glo. in l. cùm notiſſimi, in princ. C. de præſcrip. 30. vel 40. an. vbi volunt glo.
& Docto. quòd verba ſint de ſubſtantia matrimonij in loqui valentibus, quo ad 3.
Eccleſiam militantem. atque hoc ideo Eccleſiam ſtatuiſſe, ne tantum Sacramentum
eſſet incertum, neúe abſurdum ſequeretur, ſcilicet, quòd ſi vir videns mulierem cõ-
ſentiret in eam in corde ſuo: & idem faceret mulier, quòd inter eos eſſet matrimo-
nium. ex quo poſſint ſequi multa abſurda, & inconuenientia. Eſt igitur opus quòd
verba interueniant, hoc eſt, notæ intelligibiles & ſonoræ eorum, quę in animo cõ-
ſiſtunt: vt ait Ariſtoteles 1. περὶ ἑρμηνείας: & Hermolaus in opere Poretani ſex prin-
cipiorum in princi. Et alibi dicunt Ariſtoteles & Auerrhoës: ſermones noſtri de-
bent adaptari rebus ſenſatis, intellectu fruentibus: vt refert Bal. in Rubr. C. de
proba. & in l. fi. C. de edict. di. Adri. tol. Facit l. Labeo, in fi. ff. de ſuppel. leg. Inter-
uenire quoq́ debet interrogatio, & congrua reſponſio. vt not. in l. ij. ff. de adop.
Glo. verbi, ſed voluntatis. in c. matrimonij. 27. q. 2. & ita conſuluit Cal. conſil. 5.
tit. de ſponſa. alleg. Thomam Aquina. in 4. Sententiarum, 27. diſtinct. q. 2. art. 2.
vbi dicit, quòd verborum expreſſio ſe habet ad matrimonium, ſicut ablutio exte- 4.
rior ad Baptiſmum. Nec obſtat, quòd votum, quò ad Deum, obligat ſine verbis. c. 5.
qui bona. 17. q. 1. quia in voto non eſt aliqua ſacramentalis obligatio, ſed ſpiri-
tualis tantùm. Ideo non apparet, quòd fiat ad modũ matrimonialis contractus. Et
quòd verba ſint neceſſaria conſuluit Pau. de Caſt. conſil. ij. incipiente, In puncto p̃- 6.
ſenti: in ij. col. in nouis conſilijs. Bal. conſil. 27. incipien. Caſus Arancus. & cõſil.
28. incip. Caſus talis eſt. & conſil. 394. incipien. Incipiam à radice. in ij. col. in pri-
mo vol. vbi dicit, Quòd inter contrahentes matrimonium debeat apparere de per-
ſeuerantia voluntatis, & de nouo conſenſu vtriuſq́ perſeueratiuo: non ex leuibus
præſumptionibus: ſed euidentibus inter ſeſe factis, vel inuicem proloqutis. Nam
ſi vnus facit vel dicit aliquid altero renuente, non erit matrimonium: debent enim
actus hinc inde eſſe, vt ſe inuicem tenere videantur, & quaſi traditione acquiratur
ius reale matrimonij. Et ita conſuluit Abb. conſil. 1. incipien. Facti contingentia.
in 1. vol. Pet. de Ancha. conſi. 239. incip. Multa dubia. in ij. col. vbi inquit: In ma-
trimonio conſenſus matrimonialis hincinde in virum & vxorem nõ proficit abſq́
verbis expreſſis, & propoſito contrahendi, & oportet vtrunq́ fore certificatum.
Cùm ergo in caſu propoſito non interuenerunt verba apta ad contrahendum ma-
trimonium, imò contraria: quia ad interrogationem Elſæ Ioannes renuit ſe ean-
dem cogniturum animo contrahendi matrimonium. Ergo, &c.

Hinc eſt quod dixit Hugo de S. Victore in li. de ſacramentis, Eos, qui coniun-
guntur, ſic oportet conſentire verbis expreſſis, vt inuicem ſe ſpontaneè recipiant.
quod non iudicatur fieri, cùm vnus expreſſim (ſicut in caſu noſtro) cõtradicit. Item,
cùm inter virum & vxorem contrahatur obligatio mutuæ ſeruitutis. c. ſunt qui di- 7.
cunt. 27. q. 2. c. noſſe. 30. q. 1. & c. cùm cauſa, de cap. Certè talis cõſenſus, huiuſmo-
di obligationem inducens, debet in hominibus naturaliter fieri per verba. c. is qui.
22. q. ij. Ita & ius diuinum docet Geneſ. 2. cap. in fi. poſtquàm Deus ex Adami co-
ſtis Euam feciſſet, illumq́ è ſomno excitatum interrogaſſet, quænàm illa eſſet: re-
ſpondit Adamus, Hoc eſt os ex oſſibus meis, &c. Et Geneſ. 24. dicitur, quòd pa-
rentes Rebeccæ noluerunt illam tradere, niſi prius ipſius voluntate expreſſim re-
quiſita, dum dicitur, Vocemus puellam, & quæramus ipſius voluntatem. Vbi di-
cit glo. ordina. quòd in matrimonio requiratur cõſenſus expreſſus. Cùm igitur hoc
ſit communis Theologorum & Iuriſtarũ opinio, iure diuino & poſitiuo firmata: ſa-
nè admodum ridiculum eſſet illi nõ ſtare. c. prudentiam, de offi. dele. l. 1. verſi. ſanè

celebrior. ff. de offi. Quæſto. Facit quod legitur Matth. 23. vbi iudicium plurimorũ, ibi præſumitur adeſſe Spiritus ſanctus: quia veritas magis per plures aperitur. l. ſi. C. de legib. nam meliùs iudicant multi: aliud enim alij, & cuncti cuncta diſcernunt (vt ait Philoſophus 3. Politicorũ.) Et multitudo ſapientũ ſanitas eſt orbis terrarũ, Sap. 6. Prouerb. 11. & 33. Ideo dicit Abb. in c. ex literis, el. 1. in princ. de ſpon

9. ſa. quòd Iudex ſequendo communiorem opinionem excuſatur in ſyndicatu: & qui ſingulari opinioni inhæret præſumitur iudicare per imperitiam: ſecundum Bal. & Pau. de Caſt. in l. ſi. C. de inſti. & ſubſti. & Iaſo. in l. ij. ff. de iureiurando.

Quartò indubitati iuris eſt, quòd ſi mulier dicat viro, Non me carnaliter cognoſces, nec vnquàm permittam, niſi ſim vxor tua, & ipſe rem carnis peragit, quòd nõ inducatur matrimonium: ſecund. Cal. vt refert Alexandrinus in c. ex parte, in ſi. 4. col. de ſponſa. quia non præceſsit mutuus conſenſus nec matrimonij, nec ſponſaliorum, cùm de conſenſu viri non appareat. Sed ſic eſt in caſu propoſitò. nam per verba actis inſerta, **Jch hab dich gebeten / aber nicht zu den ehren**: ſed vt Elſa admitteret Ioannem ad copulam fornicandi animo, liquidò patet diſſenſus Ioannis, hoc eſt, diuiſus ſenſus à ſenſu Elſæ. & ita conſuluit Pe. de Ancha. conſil. 30. incipien. Præſupponitur. Ergo copula ſubſequens non inducit matrimonium. per ea quę habentur in d. c. is qui fidem. & in d. c. ſi inter virum, de ſponſa. quia

10. copula non probat matrimoniũ, niſi appareat de conſenſu. d. c. illud, de præſumpt. Quanto fortiùs in caſu propoſito, in quo verba Elſæ non tendunt expreſsè in matrimoniũ, & de diſſenſu Ioannis cõſtat. Ergo nõ poterit dici, quòd ſit matrimoniũ præſumptum. Per hoc tollitur opinio Io. de Ligna. contrarium ſentientis, in d. c. ex parte: quia eius motiuum eneruatur per rationem prædictam. Ergo & ipſa opinio. arg. c. cùm ceſſante, de appella.

11. Quintò facit, quòd ſi quis animo decipiendi, non habens propoſitũ cõtrahendi matrimoniũ, extorſit ab aliqua copulam, non debet pro matrimonio iudicari: quia non promiſit illã ducere in vxorẽ, nec vnꝙ conſenſit in matrimonio, & forma ſubſtantialis contrahendi defuit. ſecund. Hoſti. & Hen. Bohic in 1. diſtinct. in d. c. tua nos, de ſponſa. quod quidem capitulũ ſecundũ cõmunem opinionẽ in foro Iudiciali intelligiť, propter verſi. Nos autẽ quod iuris ſit reſcribentes. ſecund. Henr. Bohic, in c. ſi conditiones, in 1. diſt. in ſi. 2. col. de condi. appo. Sed ſic eſt in caſu noſtro. nã hîc Ioannes petijt Elſam, vt ſibi morẽ gereret: & expreſsim dixit, nõ animo cõtrahendi matrimonij, vt ex actis patet: ergo aĩo decipiẽdi, & extorquendi copulã duntaxat. defuit nanꝙ conſenſus quò ad Deum, & quò ad forũ, tam pœnitentiale ꝙ contentioſum, vt acta perhibent: (quæ notoriũ faciunt c. ſignificauerunt. & ibi Felin. de teſti.) Ergo Iudex, qui tenetur iudicare ſecundũ allegata & producta. l. illici

12. tas. §. veritas. ff. de offi. Præſi. non poteſt ferre ſententiã pro cõiugio. nã carnalis copula, etiamſi milies perpetraret, nõ inducit matrimoniũ. d. c. illud. & ibi Doct. not. in c. ſi. de ſponſa. duo. & potiſsimè, cùm deſit conſenſus matrimonialis, quẽ copula non inducit, deficientibus contractibus præambulis ſufficientibus ad inducendũ matrimonium præſumptum. ſecund. Hen. Bohic, in d. c. tua nos. in 2. diſt. Sed hîc huiuſmodi tractatus deſunt, vt liquet ex actis. Ergo, &c.

Sextò facit, quòd ad conſiderandũ, qd, qualiter, & quantũ qs ſit obligatus ex cõtractu, oportet ipſius verba conſiderare, an ad cõtractũ, an verò diſtractũ tendant. l. fideiuſſores magiſtratuũ. §. 1. ff. de fideiuſſo. & l. lecta. ff. ſi cer. pe. l. ſi qs ſtipulatꝰ ſit ſtichũ. & l. huiuſmodi. ff. de verb. oblig. cum ſimi. Sed in propoſito prætenſo contractu matrimonij verba Ioãnis nõ ad cõtrahendũ, ſed ad diſſentiendũ à contractu matrimonij expreſsim ſonãt. Ergo nõ poſſunt inducere matrimoniũ. quia inducta ad vnũ effectũ nõ debẽt eius contrariũ opari. l. ꝙ fauore. & ibi Alex. de Imo. in ad-

13. dit. ad Bar. C. de legib. Et ita cõſuluit Bartho. Soci. cõſil. 18. incipien. proſequẽdo.

Septimò optimè aſtipulatur quod dicunt Io. Andr. & alij in d. c. is qui fidẽ, de ſponſa. Quòd ſi aliquis bona intẽtione cõtraxit ſponſalia de futuro, deinde fornicario affectu talẽ ſponſam cognouit, nõ eſt matrimoniũ. Vnde ſi poſtea cõtrahit cũ

alia,

alia,tenet matrimonium. Et ſi contingeret eum compelli redire ad primam, debet potiùs excommunicationem pati,quàm ad eandem redire. Quantò magis in caſu propoſito non poteſt dici quòd ſit matrimonium,cùm nulla prorſus ſponſalia,neque aliquis tractatus ſufficiens ad matrimonium inducendum præceſſerunt: & liquidò conſtat ex confeſsione Ioannis,quòd Elſam fornicario affectu cognouerit. Cui quidem confeſſioni ſtandum eſt,ex quo contrarium non eſt probatum. Vt cōſuluit in ſimili Bartho. Soci.conſil. 28.incipi. circa primum. Et idem tenet Hen. Bohic,arguendo à contrario ſenſu,in d.c.is qui fidem.in 2.diſt.

Octauò poſito,non tamen conceſſo,quòd cōtra Ioannem ſit aliqua præſumptio: tamen viciſſim fortior eſt præſumptio pro eo,ſcilicet,quòd animo fornicandi Elſam cognouerit,tum ex confeſſione ſua,tum etiam ex depoſitionibus teſtiū,contra Elſam deponentium. Et ſic ex aduerſo inducuntur aliæ præſumptiones contrariæ,concludentes non eſſe matrimonium: certè primam præſumptionem tollunt & conquaſſant. ſecundum not. per Archidia. Gemini. & Card. Alex. in c. quia ſunt. 28. diſti. Et ita conſuluit Soci. conſil. 21. incipi. viſis: & conſil. 128. incipi. Iuſtiſſimè verſi. quarta concluſio. 14.

Nonò ſic arguo: Quemadmodum non ſtatur confeſſioni viri,aſſerentis copulam interueniſſe pro matrimonio contra mulierem ſine alijs præſumptionibus, etiā mediante eius iuramento: ſecundum Io. Cal. conſil. 3.in tit. de proba. Cardi.& Abb.in c.continebatur, de deſponſa. impuberum: Ita non debet ſtari dicto mulieris,mediante iureiurando, aſſerentis copulam in vim matrimonij interueniſſe, ſine alijs præſumptionibus, puta quia ſimul cohabitauerunt, & huiuſmodi vt ſit par ratio in vno,quæ eſt in alio,ne iudicium claudicet.l.fi. & ibi glo.C.de fruct.& li. expen. 15.

Decimò opitulatur nobis Alexandri. in d.c.tua nos:in 2.col.in 5.not.dicēs: Vbi probatio matrimonij fundatur ſolùm ſuper cōfeſſione partis,(vt in caſu iſto) & illa confeſſio eſt qualificata,ſicut ſtamus confeſſioni, ad probandum matrimonium inductæ:ita etiam ſtandum eſt confeſſioni qualificatæ,contra matrimonium facienti. Vt eſt caſus in d.c.tua nos: ſecundum opinionem communem, cui ſtandum eſt.d.c.prudentiam: poſtpoſita ſingulari & mordaci phantaſia Abb. (vt vtar verbis Alexandrini)in d.c.tua nos.

Nec poteſt dici,quòd in caſu propoſito Elſæ ſit deferendum iuſiurandum, neceſſarium ſuppletorum: quia agitur de magno præiudicio Ioannis,cùm matrimonium ſit indiſſolubile vinculum,Deutero.22.Matth.19.& l. 1.ff.de ri. nupt.Ideo non eſt locus huic iureiurando. Et ita conſuluit And.Barb.conſil. 8. incipien. Et quia in Eccleſiarum:in 17.col.in 2.vol. ſumusq; in caſu arduo: quia de ſtatu hominis agitur,cùm per hoc ſeruitus inducatur.ſecund. Abb.& alios,in c.mulieri,de iureiurando.Bal.in l.in bonæ fidei.in 2.col.C.de reb.credi. Et ita conſuluit Maria. Soci.conſil. 18.incipien. ſupradicta. Præterea Elſa non modò non ſemiplenè,ſed nihil prorſus probauit. ideo Ioanni deferendum potiùs erit iuſiurandum purgatorium,ad euacuandam prætenſam intentionem Elſæ. ſecund. Ioan.Bap. Caccialupum,præceptorem meum,in repet.l. admonendi,in 79.col.ff.de iureiur. Accedit quòd Elſa eſt inferioris conditionis,atq; pauperior:quare faciliùs præſumitur periurare.ſecund.Cynum in d.l.in bonæ fidei: Anto.de Butr. & Maria. Socinum in c.ſi.de iureiur. Item Ioannes legalior præſumitur, quia maſculus: ſecundū Docto. in d.l.admonendi. Ergò potiùs illi(ſi neceſſitas exigit) iuſiurandum deferendum, vt abſolutatur.argu.l. Arrianus.ff.de accuſa.& obli.& c.ex literis,de proba. quàm quòd Elſæ,contra quam naturalis mollitia præſumptio eſt,ne faciliùs cera liquefacta flectatur. 16. 17.

Circa ſecundam quæſtionem, cuius confeſſioni,an Elſæ affirmantis, an verò Ioannis negantis matrimoniū eſſe contractū,ſtandum ſit,dico, Quòd vbi ſolùm ad ꝓbandum matrimonium eſſet dictū mulieris dicētis,ſe vxorem eſſe,ſicq; matrimonium contraxiſſe:& ex contrario eſſet dictū viri negantis matrimonium eſſe cōtractum,tunc dictum mulieris non ſufficit ad ꝓbandum matrimonium clandeſtinum, 18.

 (quale

(quale eſt prætenſum matrimonium, de quo agimus:) quia hoc eſſet contra tex. in c. 1. ſecundum communem lecturam, de cland. deſpon. & hoc potiſſimè procedit in caſu noſtro, in quo per ſolam copulam non poteſt probari matrimonium, cùm deficiat conſenſus. arg. not. per Abb. in c. duo pueri, de deſponſa. impub.

Præterea ex contradictione mutua amborum, ſcilicet tam viri negantis, quàm mulieris affirmantis, occultum eſt Eccleſiæ an ſit matrimonium contractum. ideo conſequens eſt, quòd ipſa de huiuſmodi occulto matrimonio iudicare nõ poſſit. c.
18. ij. de cland. deſpon. Eccleſiæ enim non eſt datum iudicare de occultis. c. ſi. & ibi glo. 32. q. 5. c. erubeſcant. 32. diſt. Et ita conſuluit Pontanus, conſil. 506. incipien. In præſenti, in 2. col. Quia vbi opus eſt ꝙ duorum conſenſus interueniat, vnius aſſerentis ſe honoris gratia viro ſubmiſiſſe non ſufficit. per iura, in præcedentis quæſtionis deciſione deducta: tum etiam propter ſexus fragilitatem faciliùs vacillantis, & multum affectantis maritum habere locupletem. iuxta not. per Hen. Bohic, in c. videtur, qui matri. accuſ. poſs.

Ad hoc optimè aſtipulatur Card. Floren. in d. c. is qui. dicens, Quòd in foro contentioſo debeat promiſsio euidenter probari per teſtes idoneos, & omni exceptione maiores. c. 1. verſi. circumſpectos, de conſang. & affi. Nec ſufficit aſſertio ſeu confeſsio ipſorum coniugum ad hoc, quò minùs poſtea matrimonium cum alia palàm, & in facie Eccleſiæ contrahi poſſit.

Accedit, quod eleganter dicit Abb. in d. c. continebatur, in ij. col. de deſponſ. impub. quòd vbicunq; vertitur periculum animæ poteſt exigi iuramentum à Reo, licet Actor nõ probauit: & illi iuramento ſtandum eſt. Sed in caſu noſtro exactum eſt iuramentum à Ioanne Reo in cauſa principali: quia mediante illo dixit, ſe non contraxiſſe matrimonium cum Elſa. Ergo eius dicto ſtandum eſt: quia ſtatur con-
19. feſſioni mariti contra matrimonium, ex quo alia probatio pro matrimonio deficit. ſecund. Alexandrinum in d. c. tua nos, in penul. col. de ſponſa. Sed hîc alia probatio deficit: quia copula ſine conſenſu Ioannis non eſt probatio, vt ſuprà diximus.

Non obſtat ſi dicitur, quòd hîc fuerit conditio: nam Elſa ad petitionem Ioannis reſpondit, **Warumb du mich bitteſt/ das zů den ehren iſt/ wil ich dich geweren.** Et licet Ioannes, antè quàm eandem cognoſceret, & poſtea, dixerit, non velle ſe eam cognoſcere animo contrahendi matrimonium: tamen cognoſcendo videatur conditionem impleuiſſe. arg. l. cùm ad præſens. ff. ſi certum pet. l. conditio. ff. de verb. oblig. cum ſimi. Quia reſpondeo, quòd non fuerit conditio de præſenti, vel de præterito: quia Ioannes ad verba Elſæ negatiuè reſpondit, & eandem ex interuallo pòſt in nemore cognouit, permanens in propoſito ſuſcepto non contrahendi matrimonium, tanquàm in quadam lege. Nec ſum neſcius, quòd per verba de præſenti, præſertim interrogationi contraria, non fiat aliqua conditio. Et ita in ſimili conſuluit Cardi. Flo. conſil. 29. incipi. Fauendo pupillis. Fac. l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. ff. de verb. oblig.

Non obſtat, quòd in dubio potiùs præſumatur matrimonium, quàm concubinatus, vel fornicatio. l. in concubinatu. ff. de concu. Glo. in d. c. illud. & in c. ſicut. el. ij. de iureiur. cũ ſimil. Quia reſpondeo, quòd imò de iure Canonico, Si duo carnaliter ſe commiſceant, non præſumitur quòd fecerunt in viam matrimonij, ſed potiùs illicitè. & eſt ratio: nam ex quo non ſeruant canonicas ſolennitates, præ-
20. ſumitur contra eos, ſcilicet, quòd caſu illicito ſe commiſcuerint. ſecundum not. per Bal. in l. 1. C. de fid. inſtru. & iure haſtæ fiſ. li. 10. Debuiſſent enim ſeruaſſe ſolennia, de quibus in tit. de cland. deſpon. ſecundum Card. Alexandri. in c. is qui. 34. diſt. Fac. c. alter. 30. q. 5. Sed in cauſis matrimonialibus debet ſeruari diſpoſitio iuris Canonici, & non ciuilis: quia matrimonium eſt res ſpiritualis, & connumeratur inter ſacramẽta. c. debitũ, de bigamis. c. veniens, de tranſact. cũ ſimi. Ergo, &c.

21. Non obſtat ſi dicatur, quòd nemo præſumatur delinquere. c. eſtote miſericordes, de reg. iu. in antiquis. & l. merito. ff. pro ſocio. Sed fornicari eſt delinquere, ad Ephe. 5. Galat. 5. tranſumptiuè. in c. in eo. 32. q. 5. Ergo, &c. Quia reſpondeo ad hoc, verum eſſe in dubio: ſed vbi eſt certum ceſſat illa præſumptio, nam

in

in incertis non certis locus eſt coniecturis. l. continuus. §. cùm ita. ff. de verb. oblig. cum ſimi. Sed in caſu propoſito hoc certificatur ex confeſſione Ioannis, & 22.
ex iuris præſumptione, vt modò demonſtrauimus.

Non obſtat, quòd matrimonium non dependeat à confeſſione partium, quò 23.
ad ſuam indiſſolubilitatem. c. ſuper eo, qui cogno. conſang. vxo. ſuæ. Quia reſpõdeo, quòd in caſu noſtro non eſt ſola confeſſio Ioannis negantis, ſe contraxiſſe matrimonium, ſed etiam eſt præſumptio iuris, vt paulò antè dixi: & ambo teſtes per Elſam producti nihil pro matrimonio probant, ſed potiùs contrarium inferunt, in quantum dicunt, Elſam ad verba Ioannis reſpondiſſe, **Ja darffſtu das auff dein ſeele nemmen?** quòd ipſe Ioannes prima & iterata vice reſumptus mediante iuramento in animam ſuam iurauit, non cognouiſſe Elſam animo contrahendi matrimonium, imò hoc expreſſim renuerit. Ergo his verbis ſuis ſtandum eſt, cùm non 24.
præſumatur periurare, & eſſe immemor ſalutis animæ ſuæ. c. ſancimus. 1. q. 7. c. cùm tu. de teſti. & l. ſi. C. ad l. Iul. repetunda. Ecce alia eſt pro Ioanne præſumptio. (ſuccedit ergo regula ſolennis, tradita per Glo. in l. ij. ff. de excu. tuto. quæ 25.
vult, quòd duæ præſumptiones faciant vnam plenam probationem. Quod etiam voluit Bar. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæſtio. nam ex pluribus minutis indicijs reſultat plena probatio. l. in modicis. ff. de contrahen. emp. Glo. in c. tertio loco, de præſump. cum ſimi. nam quæ non proſunt ſingula multa collecta iuuant. arg. c. cùm dilectus, de ſucceſ. ab inteſt. Hoc ponderet accuratè eminens ſcientia Iudicantis: nam præſumptio iuris transfert onus probandi in aſſerentem contra- 26.
rium. c. quia veriſimile. c. afferte. & c. quantò, de præſump. cum ſimi.) Cùm ergo per Elſam nõ ſit ꝓbatũ contrariũ, ſequitur neceſſariò, ꝙ huiuſmodi p̃ſumptionibus ꝓ Ioanne ſit ſtandum. Et certo certius eſt quòd ex iuris p̃ſumptione Iudex poteſt 27.
ferre ſententiam. l. ſiue poſsidetis. C. de proba. c. quoſdam, de præſumpt. Cùm ſic: Ergo pro Ioanne ſerenda erit ſententia, quòd nullum ſit cõtractum matrimonium.

Non obſtat ſi dicatur, Ioannes facto conſenſit: bis enim Elſam carnaliter cognouit: & paria ſunt facto vel verbis conſentire. nihil enim refert aliquid ex æquipollentibus fieri. l. ſi mater. & ibi glo. C. de inſtit. & ſubſti. ſub condi. factis. Quia reſpondeo, quòd imò referat. Nam vbi facto opus, ibi verba non ſufficiunt. l. ſi 28.
hæres iuſſus. ff. de leg. 1. & viciſſim vbi pro ſubſtantia alicuius actus, ſimul & forma, requiruntur verba conſenſum exprimentia, (vt in matrimonio, veluti in præcedenti quæſtione probauimus,) ibi factum, hoc eſt, carnalis copula non ſufficit, quæ ſine matrimonio eſſe poteſt. imò dicit Io. And. & refert Alexandrinus in c. ſi. de coniug. ſer. quòd ſola carnalis copula nunquam probet matrimonium. d. l. nuptias. præſertim vbi nullus præceſſit verborum conſenſus. Sicut in ſimili dixit glo. in §. ſed hæc ſolennia, Inſtit. de verb. oblig. quòd ad hoc, vt conficiatur conſtipulatio, debent interuenire verba apta & congrua ad illum actum, & non ſufficit reſpõdere per alia verba æquipollentia.

Nec indifferenter verum eſt non referre quomodo aliquid fiat, dummodo fiat 29.
ſiue facto, ſiue verbis: quia quotieſcunq; aliquid requiritur pro forma à lege vel à ſtatuto, non ſufficit illud impleri per æquipollens. ſecundum Bal. Ang. & Alex. de Imo. in li. 1. ff. de libe. & poſthu. Dominos de Ro. deciſione 844. in antiquis. Fel. in c. cùm dilecta, in 18. col. de reſcript. & Bal. in c. licet, de ſupplen. negli. prę la. in 2. col. Sed forma matrimonij eſt, quòd conſenſus mutuus verbis, ad matrimoniũ 30.
aptis, in loqui valẽtibus exprimatur, vt in p̃cedenti queſtione vberiùs ꝓbaui. Ideo nõ poteſt fieri ꝑ æquipollẽs. Hinc eſt quod dixit Cardi. Flo. in d. c. tuę. ꝙ cõſenſus ſit de ſubſtãtia matrimonij, & verba ſunt adeò neceſſaria, ꝙ nõ poſſit explicari per æquipollens, quia ſunt de ſolẽnitate ꝓbatoria, & nõ ſufficiunt ſigna. Hinc eſt ꝙ nõ ſufficit dicere, Baptizo te in noĩe Trinitatis, ſed opus eſt ꝙ noĩa exprimãtur. ſecundum Glo. & Docto. in c. 1. de baptiſ. Card. Alex. in c. p̃terea. 23. diſtinct. & Thomas ſcripto quarto, diſt. 3. q. 1. arti. 2. Hinc etiã eſt quod dicit Bal. in l. ſi inſtitorem. ff. ſi cer. pe. ꝙ quando eſt defectus formæ mandati, longè refert aliquid ex æquipollentibus fieri. Et ita conſuluit Marianus Soci. conſil. 53. incipi. Angelus Mauracenus, in iij. col.

Item non patet ex actis, quòd aliquis tractatus habilis ad inducendum matrimonium præceſſerit: neq; apparent ſigna ſufficientia, vt annuli ſubarratio, donaria iocalia, cohabitatio, & huiuſmodi. Ergo non poteſt dici, quòd matrimonium ſit facto & ſignis contractum. ſecundum Alexandrinum in d.c.fin. in ij.col. de cõiug. ſer.

31. Per conſequens non obſtat glo. in c. ſi inter, de ſponſ. volens, quòd conſenſus cum ſigno, ſine aliqua expreſſione verborum ſufficiat: quia procedit, quando tractatus habilis de matrimonio contrahendo præceſſit. ſecundum Cardi. Alex. in c. ſit rector. 43. diſt.

32. Nec ſufficit ſola figura verborum ſine conſenſu verbali. iuxta not. in l. non figura. ff. de actio. & oblig. nam interuenire debet interrogatio, & congrua reſponſio. arg. l. ij. in prin. ff. de adop. & c. matrimonij. & ibi glo. prima, 27. q. ij. Et ita conſuluit Ange. conſil. 92. incipien. ſuper primæ.

33. Preterea vbi requirũtur verba debet eſſe veriſimilis cõformitas: neq; debet vnus loqui de preſenti, alius de futuro: nec vnus purè, alter ſub conditione: nec vnus ſub vna conditione, alius ſub alia. l. 1. §. cùm adijcit. ff. de verb. obli. Sed in caſu ꝓpoſito nõ eſt veriſimilis conformitas, imò prorſus oppoſitũ: quia ad verba Elſæ Ioannes reſpondit ſe non facturũ animo cõtrahendi matrimoniũ. Ergo non poteſt dici, ꝙ vinculum coniugale ſit contractũ. Ita in ſimili conſuluit Bal. conſil. 28. incipien. Caſus talis eſt, in 1. vol. & idem Bal. elegantiſſimè dicit, in c. ex tranſmiſſa. in ij. col. de reſti. ſpol. & ſequitur Feli. in d. c. illud. in penul. col. quòd periculum ſit diuinare de matrimonio per ſigna, etiamſi quis teneat mulierem in lecto, & in menſa, tractetq; eam honorificè: quia iſti actus ſine matrimonio conſueuerũt fieri. alleg. l. iterum legato. §. parui. ff. de legi. iij. Hinc eſt quod dicit idem Bal. in l. ij. in 19. col. C. de ſer. & aqua. quòd nemo præſumatur maritus niſi probetur: quia ſola nominatio nihil operatur. ſecundum Inno. in d. c. illud. in 6. col.

Non obſtat ſi dicatur, Quando verba contrahentium ſunt dubia, debet fieri interpretatio pro matrimonio. ſecundum glo. & Alexandrinum, in c. ex literis, el. ij. de ſponſa. cum ſimi. Quia reſpondeo, quòd in caſu propoſito verba non ſunt dubia, ſed clara. liquidè enim ex actis conſtat, quòd Ioannes nunquàm voluerit contrahere cum Elſa; & ſic conſtat de expreſſo diſſenſu Ioannis. per quod etiam tollitur, quod in contractibus oneroſis tacens cenſeatur conſentire, contra regulam, Is qui tacet. & c. qui tacet, de reg. iu. lib. 6. Et non poteſt præſumi pro eo,

34. quòd non eſt aliquid. Sed matrimonium ſine conſenſu non eſt aliquid. Ergo pro eo non poteſt præſumi. arg. not. per Alex. in c. fraternitatis, in 6. col. de frigi. & male.

35. Vel poteſt reſponderi, quòd verba dubia tunc pro matrimonio interpretanda ſunt, quando verba amborum contrahentium præciſè proferuntur ad matrimonium de præſenti deſeruientia. ſecundũ Alex. de Imo. conſil. 152. incipien. Viſo proceſſu. in ij. col. 5. vol. Item tunc demum pro matrimonio præſumendum, quando habet ſua ſubſtantialia & formalia. ſecundum Alex. in c. ex literis, el. ij. de ſpon. quæ omnia hîc deſunt. Ergo, &c.

Poteſt etiam dici, quòd matrimonium non ſit fauorabile, quando cum confeſſione diffitentis matrimonium aliæ vehementes præſumptiones adſunt, De quibus ſuprà diximus in caſu propoſito eſſe.

Præterea propter cauſam quantumcunq; fauorabilem non debemus alicui

36. iniuſtitiam facere. c. ex tenore, de ſo. compe. Sed ſi in caſu noſtro pro matrimonio eſſet iudicandum, magna ſanè fieret iniuſtitia Ioanni, qui in illud nunquàm conſenſit. Vel poteſt reſponderi ſecundum And. Barb. conſil. 3. incipien. Et quidem viſo. in pe. col. 1. vol. quòd in dubio tunc pro matrimonio iudicandum, quando contraria opinio approbatior non reperitur. arg. l. ſi pars. verſi. Iniquè. ff. de inoffi. teſta. & ita fermè tota Iuriſprudentia tenet. Sed in caſu propoſito contraria opinio eſt approbatior, ſcilicet quòd non ſit aliquod matrimonium contractum, vt ſuprà ſatis ac ſuper probaui. Ergo, &c.

Non ob-

Non obſtat ſi dicatur, Ioannes dicendo quòd Elſam fornicario affectu cognouerit allegat turpitudinem ſuam: ergo non debet audiri. c. inter dilectos, de donationibus. c. cùm ſuper, de præben. & Docto. in l. iuſiurandum quod ex conuentione. §. Procurator. ff. de iureiur. Quia reſpondeo, quòd imò licitum ſit huic Ioanni allegare turpitudinem ſuam: tum quia allegat contra participem, tractãtem de lucro. ſecundum Bar. in l. de tutela. C. de in integ. reſt. Bal. in repetit. l. cùm mulier. ff. ſo. ma. Io. de Ana. in c. ſignificauit. in ij. col. de adulte. & And. Barb. conſil. 53. incipien. mihi videtur. in 1. col. 2. volu. tum quia iſta turpitudo eſt ab alio detecta: quia Elſa eandem detexit: ſecund. Bar. in d. §. Procurator. & Bal. in c. intelleximus, in ij. col. de iudi. tum quia actus eſt geſtus contra legem. ſecundum Bal. in l. non dubium, C. de LL. quia matrimonium clandeſtinum eſt à lege prohibitum, vt ſuprà probauimus. Item alia ratione eſt Ioanni licitum allegare turpitudinem ſuam: quia tendit ad libertatem. arg. not. in glo. in d. c. Tertio loco. 37.

Non obſtat ſi dicatur, Eſto quòd Ioannes proteſtatus ſit non velle cognoſcere Elſam animo contrahendi matrimonium: tamen ex quo eandem cognouit videtur tacitè receſsiſſe à proteſtatione per actum contrarium. arg. l. cùm in plures. §. locator horrei. ff. locati. Quia reſpondeo, quòd non, ex quo nullibi in actis apparet ſufficienter in Elſam conſenſiſſe, & nulla ſponſalia copulam prꝍceſſerunt. Ergo intelligitur adhuc in ſua contradictione perſiſtere: ſemper enim præſumitur durare 38.
voluntas, niſi probetur mutata. arg. l. eum qui. ff. de proba. l. Lucius. ff. de leg. ij. c. maiores, in fi. de baptiſ. & Archid. in c. Lotharius. 31. q. 2. Et ita conſuluit Pau. de Caſt. & Bartholo. Soci. conſil. 164. incipien. Non fuiſſet opus. verſi. ſecundò ex hoc arg.

Accedit quòd proteſtatio facta in actu diminuit actus effectum. Cùm ergo hic Ioannes tempore copulæ fuit proteſtatus, quòd non intendat contrahere matrimonium, ſanè matrimonium impeditur: quia proteſtatio appoſita in actu remouet conſenſum ab eo. l. obligationum ſubſtantia. in fi. ff. de act. & oblig. Not. 39.
in c. cùm in Ferrarienſi, de conſti. Et matrimonium dependet ex conſenſu. d. c. cùm locum.

Non obſtat glo. verbi præſtitit, in c. veniens. el. ij. cum ibi not. de ſponſa. quia loquitur, Quando copula eſt ſequuta ſponſalia de futuro, tunc inducit matrimonium adeò præſumptum, vt non admittatur probatio in contrarium. Sed in caſu 40.
noſtro nulla præceſſerunt ſponſalia, vt ſæpius dictum eſt, & proteſtatio Ioannis, dicentis ſe non commiſcere ad intuitum honoris, id eſt, matrimonij, ſuſtulit formam & ſubſtantiam matrimonij, hoc eſt, totalem conſenſum, quia nullo modo voluit conſentire, neq; conſenſit. Ideo non poteſt dici, quòd quouis modo ſit matrimonium contractum. ſecundum not. per Io. And. & alios, in d. c. tua nos de ſponſa.

Præterea proteſtatio releuat proteſtantem, quando ordinatur ad detrahendum totalem conſenſum facti, prout ſonat in iure, maximè cùm dependeat à libera poteſtate & voluntate proteſtantis, veluti in caſu præſenti. ſecundum Cardi. Alex. in c. Diaconus. 2. col. 27. diſt. alleg. l. qui in aliena. §. Celſus. ff. de accu. hæredita.

Non obſtat ſi dicatur, Ioannem inſtitiſſe pro copula apud Elſam, & eandem reſpondiſſe, Non admittam te niſi in quantum honorificè licet: & deinde Reus eandem cognouerit. Ergo à contrario ſenſu arguendo (quod de iure licet. l. 1. ff. de offi. eius cui man. eſt iuriſdict. c. qualis. 25. diſt. c. diſciplina. 45. diſt. & c. cum apoſtolica, de his quæ fi. c. Præla. ſi con. ca.) Elſa non admiſit Ioannem ad copulam niſi reſpectu matrimonij: nam contrariorum eſt eadem diſciplina, ſecundum Philoſophum primo priorum, & primo topicorum. not. in l. 1. in prin. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris. Et ſic Ioannes facto, hoc eſt, cognoſcendo Elſam in eandem vt in vxorem conſenſit. iuxta not. per glo. & Doct. in c. per tuas, de condi. appo. in deſpon. vel. al. contract. & in c. fi. de coniug. ſer. cum ſimi. Quia reſpondeo, ex actis non conſtare quòd

Ioannes

Ioannes fateatur apud Elſam inſtitiſſe pro copula animo contrahendi matrimonium,& verbis ipſius Elſæ, pro matrimonio laborantis,aſſenſiſſe, ſicq; tacitè actũ carnis peregiſſe. Verùm legens & relegens acta,contrariũ reperi,ſcilicet(quod ſæpiùs dixi)quomodo Ioannes expreſsim renuerit Elſam vt vxorem cognoſcere:ſed quòd vt fornicariam cognouerit non diffitetur. Ideo non habet locum d.c. per tuas. cum ſimil. quia per Ioannem nulla eſt adiecta conditio honeſta vel inhoneſta,quæ per copulam reſoluta fuiſſet in matrimonium: licet Elſa illam(quod tamen non legitimè conſtat) forſitan adiecerit. Sed ipſe Ioannes expreſſim renuit, & ſimpliciter fornicatus eſt eam.

41. Præterea non quadrat cum veritate,quòd argumentum à contrario ſenſu indiſcriminatim locum habeat in cauſa matrimoniali, cùm propter prauum & abſurdum intellectum, iuxta not. in l. ij. C. de condi. inſer. per glo. & Doct. in d. c. cum apoſtolica. Ludo. Roma. conſil. 392. incipi. circa primum.in penul. col. Abſurdiſſimum namq; ſequeretur, videlicet, quòd etiam famoſum ſcortum ſubagitans illud ducere cogeretur, ſi ante copulam dixiſſet, Non admittam te niſi me in vxorem ducas, & ipſe vel expreſſim renuens,vel contrarium proteſtatus illam carnaliter cognoſcat. Et ideo dixit Alexandrinus, non eſſe ſumendum argumentum à contrario ſenſu in cauſis matrimonialibus. in d. c. tuæ, in 13. col. de ſpon. alleg.glo.in c. 1.de ætа. & qua. or. diſt. 6. cum ſimi. tum clariſsimi iuris eſt, argu-
42. mentum à contrario ſenſu in verbis negatiuis non habere locum. l. ſi ita quis hæres inſtituatur ſi legitimus.ff. de hære. inſtit. cuius ratio eſt,quia ex verbis negatiuis non reſultat affirmatio ſiue habitus. l. ex facto etiam agitatum. & ibi Bal. ff. de hære. inſti. Idem Bal.in d.l. ij. in c. cùm acceſsiſſent. in iij.col. de conſtitu. & in c. præterea,de appellationibus. Et Pe.de Ancha.in repeti. c.canonum ſtatuta, de conſti. Sed hîc ſunt verba Ioannis negatiua, negantis ſe aliquo modo vel tempore matrimonium contraxiſſe. Præterea repugnat natura contractus matrimonij,quæ eſt, quòd ſimul conſentiant,vt ſuprà dixi. Et repugnante natura non po-
43. teſt ſumi argumentum à contrario ſenſu. arg.l. cùm ratio.ff. de bo.dam. Et ita cõſuluit Franc. Curt. conſil. 17. incip. viſo puncto. tum etiam quia contrariorum natura eſt quòd mutuò ſi expellunt.l. vbi repugnantia.ff. de reg.iur. Et Bartho. Soci.conſil. 288. incip. In quæſtione.in fi. Ideo vno poſito, aliud remouetur. §. neq;. & ibi glo.in Auten. de mon.prin.col.iij. Et ſic cùm hîc non ſit matrimoniũ,
44. non poteſt dici quòd ſit matrimonium contractum. Et dicit Dy. in c. qui ſentit,de reg. iur. li. 6. quòd tunc ſit eadem diſciplina contrariorum, quando de quolibet contrariorum reſpondetur affirmando, vel de quolibet negando. Sed vbi de altero affirmatio,& de altero eſt negatio, vt in caſu propoſito, tunc non eſt contrariorum eadem diſciplina.

45. Non obſtat ſi dicatur,Par eſt virtus taciti & expreſſi.l. cùm quid.ff.ſi cer.pe. Bar.Bal.et Ioan.de Imo.in l. 1.in princ.ff.de ijs quę in teſta.de.cũ ſimilib. Cùm ergo hîc Ioannes poſt verba Elſæ eandem tacitè cognouerit, videtur in matrimoniũ conſenſiſſe:ergo,&c. Quia reſpondeo, ꝙ hîc Ioannes non tacitè cognouit Elſam, ſed expreſſim ante & poſt copulam dixit, non velle contrahere matrimonium: & ſic voluntatem ſuam non contrahendi expreſſit in indiuiduo & ſpecie. Plus ergo operatur quàm tacitum.arg.l. qui in rerum.§. ſi.& ibi glo.ff. de l. 1.

Præterea quando tacitum venit ex ſola iuris præſumptione, nunq; operatur eundem effectum,quem expreſſum ſecundum Alberi.de Ro.in d.l.cùm quod.Facit c.ſi pater.& ibi Gemini.de teſta. lib.6. Et Bar.in l.Centurio. in ij.col.ff.de vul. & pupil. ſubſti.

46. Præterea quando tacitũ & expreſſum concurrunt,expreſſum facit ceſſare tacitum,ſecundum Bar.in l.cùm ex facto.§.filio.ff.de vid.& pupil. quia expreſſum eſt potentiùs,ideo reſtringit tacitum,ſecund.Bal.conſil.64.incip. Caſus talis,Zeno: in ſi.in 3.volu.& And.Barb.conſ.40.incip. Mihi videtur.in fi.7.col.in 2.vol.

Præterea in matrimonio requiritur vtriuſq; cõſenſus expreſſus,vel diſſenſus, vt ſuprà probaui.& nunq; habetur tacitum pro expreſſo,quando actus non poteſt

ita ta-

ità tacitè celebrari ſicut expreſsè, ſecundum Bar. Socinum in repe. l. 1. in 49. col. in iij. q. ſecundi effectus. ff. de vul. & pup. Et ideo dixit Cardi. Alex. in d. c. Diaconus. in 3. col. quòd quotieſcunq; de ſubſtantia actus (vt in matrimonio) requiritur expreſſus conſenſus, præſertim in loqui valentibus, nunq́ ſufficit tacitus: quia nihil operatur voluntas in mente retenta. l. ſi repetendi. C. de con. ob cau. ſecundum Abb. in d. c. illud. in fi. 6. col. Quantò fortiùs vbi eſt expreſſus diſſenſus, vt hîc? 47 48

Non obſtat, quòd lite pendente Ioannes Elſam vt fornicariam iterum cognouerit: quia nec per hoc infertur matrimonium, cùm ex eo nec ſubſtantia coniugalis contractus, nec forma contrahendi valeat iudicari, quoniam defuit conſenſus, ſine quo cætera verba, per Elſam excogitata, coniugale fœdus non inferunt, & ſola copula non eſt tantæ potentiæ, quòd matrimonium perficiat. d. l. nuptias. d. c. cùm locum. d. c. vbi non eſt conſenſus, 31. q. 2. Cùm ergò Ioannes nunq́ conſenſit in matrimonium, non poteſt dici quòd matrimonium contractum ſit per hoc, quod ad aſſuetum delictum (ad quod natura humana prona eſt, c. omnis ætas, 12. q. 1.) Elſa Ioannem admiſerit, ſecundum Hoſtien. in Summa, tit. de matrimonio. §. qualiter contrahatur. verſi. quòd ſi præmittat. & verſi. vbi verò cauſa. Quia (vt ait Thomas in iiij. diſt. 26. q. ij. art. 2.) commixtio carnalis non pertinet ad ſignificationem rei contentæ in matrimonio, ſed ad rem non contentam: nam (vt idem ait in 3. diſt. 27. q. 1. ar. 1.) carnalis commixtio eſt de ſecunda & non prima perfectione matrimonij. Ergò deficiente prima, hoc eſt, conſenſu neceſſario deficit ſecunda: quia illud nunq́ validare poteſt quod non fuit ab initio, arg. §. an ſermo, Inſti. de lega. c. in primis, ij. q. 1.

Accedit quòd Elſa volens in coquina apud foculum ſe Ioanni ſubmiſit. Ergo non poteſt dicere quòd Ioannes ſibi vim intulit lite pendente, c. ſcienti, de reg. iur. li. 6. cum ſimi. Nec creditur verbis Elſæ aſſerentis, Ioannem vt virum legitimum admiſiſſe: quòd præterea Ioannes in eandem matrimonialiter conſenſerit. non enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. l. penul. C. vnde legi. & ſæpè adulteri & fornicatores vocant ſe adinuicem coniuges ad palliandum delictum ſuum. ſecundum Innoc. in d. c. ex parte, de reſtit. ſpol. Abb. in d. c. illud. Bal. in l. non epiſtolis. C. de proba. & Specu. tit. de confeſs. §. ſequitur. verſi. ſed pone. 49

Non obſtat c. inſuper, qui matrimo. accu. poſs. quia ibi ex defectu liberi conſenſus & ætatis ratificatur matrimonium per copulam voluntariam, ſuperueniente ætate legitima. Sed in caſu propoſito nullus fuit conſenſus, nulluſq; tractatus habilis ad inducendum matrimonium præceſſit. Ergo actus copulæ, etiam milies ſubſequens lite pendente vel ſtante quod non eſt non validat: quia non entis nullæ ſunt qualitates. l. eius. ff. ſi cer. pet. cùm non conſtet ex actis, Ioannem voluntatem non contrahendi matrimonium mutaſſe. Præſumitur ergo ſemper in ſua priori voluntate perſeuerare. d. c. maiores, in fi. cum ſimi. Si enim diceremus, quòd ſola carnalis copula induceret matrimoniū, ſequeretur, quòd inter glorioſam Mariam virginem, Deiparam, & Ioſeph nullum fuiſſet matrimonium. quod eſt falſiſsimum. c. ſufficiat. §. cùm ergo. 27. q. 2. & Bonauentura in 4. lib. 4. diſt. 30. q. ij. Item ſequeretur, quòd vnum viliſsimum ſcortum interdum mille haberet maritos, cùm totidem & plures eam cognouiſſent. quod etiam alieniſsimum eſt à veritate. 50 51

Non obſtat, quòd teſtes depoſuerunt, Hörend zů/jhr habt wol gehört daß man ſagt/ſie wölle mich anſprechen/ (denotando Ioannem) Nun ſagt ſie mich ledig aller ding. Ergo præſupponitur, quòd fuerit matrimonium contractum: quia priuatio præſupponit habitum. l. decem, de verb. oblig. Quia reſpondeo, q̃ illa verba ſunt enunciatiua, propter aliud, quàm cauſa matrimonij inducendi, à Ioanne prolata. Ergo nihil probant. l. ex ijs. C. de mili. teſta. Doct. in l. ex hac ſcriptura. ff. de dona. & in c. poſt ceſsionem, de probat. puta ad interrogationem, per Ioannem Elſæ factam: quia audierat, quòd Elſa vellet contra eum agere, prætendens ex copula matrimonium eſſe contractum, atq; ob id ipſe Ioannes Elſam interrogauerit, an eundem ab huiuſmodi prætenſa impetitione liberum diceret. Et Elſa reſpondit, Ja wañ du das magſt nemen auff dein ſeel/ſo magſt ein ayd für mich ſchwören.

ſchwören. Quæ quidem verba non præſupponunt matrimonium fuiſſe contractum, cùm nullibi in actis cōſtet de cōſenſu Ioannis: & mediante iureiurãdo interrogatus reſpondit, ſe non conſenſiſſe matrimonialiter in Elſam. Accedit quòd prædicta verba ſunt præparata ab alijs, quæ poſſunt matrimonium inducere. Ideo tan-
52. quàm ex ſeparatis non fit bona illatio: quia ſeparatorum ſeparata eſt vis & ratio. l. ſi maritus, la. 1. C. de dona. inter vi. & vxor. Et cùm non ſit probatus habitus matrimonij, non poteſt dici, quòd priuatio præſupponit habitum: ſecundũ Abb. in c. ad diſſoluendum, in 2. not. de deſpon. impub. Item, ex verbis negatiuis, vt ſuprà diximus, non reſultat habitus. Item poſito, non tamen conceſſo, quòd priuatio præſupponat habitum in caſu noſtro in potentia, non tamen in actu, ſecundum Bar. Socinum conſil. 85. incipi. Viſo compromiſſo, in fi. Sed in caſu noſtro non ſufficit potentia ad actum, ſed requiritur ipſe actus, hoc eſt, expreſſus conſenſus. Eſt enim plus eſſe in actu quàm potentia, ſecundum Philoſophum, &c.

Præterea quotieſcunq; probatur priuatio ad commodum negantis, vt in caſu propoſito, non præſumitur habitus, ſecundum Bar. in d. l. decem. Et poteſt ſæpè
53. fieri, quòd ſit priuatio ſine habitu: ſecundum glo. & Alex. in c. quorundam. 26. diſt. Ex his igitur infertur, nullum contractum fuiſſe matrimonium, neque præſumptum, neq; verum inter Ioannem & Elſam, quòdq; confeſsioni Ioannis, negantis matrimonium, ſtandum ſit.

Circa tertiam quæſtionem, an Dominus Iudex delegatus poſsit ferre ſententiam contra ſententiam, primò per Iudicem Conſtantienſem latam, & deinde per Iudicem ad quem confirmatam.

Primo intuitu videtur dicendum quòd non: ſecundum Antho. de Butr. Io. de Imo. & alios in c. inter monaſterium, de re iudi. & Raph. Fulgo. in l. nam & poſtea. §. damnetur. ff. de iureiur. Facit l. ſi vt præponis. C. de executione rei iudi. quæ loquitur, Quando Iudex tulit ſententiam contra primam ex nouo proceſſu non valeat. Quantò fortiùs in caſu noſtro, in quo ex antiquo proceſſu venit ferenda ſententia.

Sed his non obſtantibus dico contrarium verius eſſe de iure, ſcilicet, quòd non obſtante prima ſententia condemnatoria poterit Dominus Iudex delegatus ferre ſecundam ſententiam abſolutoriam, & valebit talis ſententia. arg. not. per Bal. in l. poſt ſententiam, in ij. col. C. de ſen. & inter. lo. an iudi. maximè in caſu propoſito, in quo ſententia non tranſiuit in rem iudicatam.

Præterea quotieſcunq; ſententia canit matrimonium eſſe contractum, & pars reclamat dicendo, Non conſentio, neq; conſentiam, ex ſuperioribus actibus non præſupponitur nouus conſenſus ante lapſum decennij, & non impeditur via appellandi. per conſequens non impeditur via ſententiandi contra primam, appellatione interpoſita. ſecundum Feli. poſt alios, in d. c. inter monaſterium. Sed ſic eſt in caſu propoſito, vt patet ex actis illis oculariter inſpectis. Ergo, &c.

Præterea per euidentiam facti conſtat, primam ſententiam eſſe latam lege non benè perſpecta: imò videtur contra ius: (ſine iniuria iudicantium dixerimus:) quia conſtat ex actis, nullum conſenſum Ioannis, nec verbo nec facto, interueniſſe. Ergo ipſo de iure reſcinditur illa ſententia. Minimè ergo ambigendum, dominum Iudicem delegatum aliam ſententiam, primæ prorſus contrariam, ferre poſſe. ſecundum Doct. in c. fraternitatis, de frigi. & malefici. & in c. ij. de purga. cano.

Præterea prima ſententia cenſetur ex leuiſsimis præſumptionibus lata, ideo non valet: cùm matrimonium ſit magnum ſacramentum, & maximi præiudicij, ſecundum Abb. in d. c. illud, in 1. col. not. in c. 1. 30. q. 5.

54. Sed quid incaſſum verba prodigo, cùm iuris indubitati ſit, quòd quotieſcunq; ſummus Pontifex committit cauſam ex certa ſcientia, ſciens ſententiam primam eſſe latam, tunc ipſo iure videtur primam ſententiam reuocare. arg. d. c. cùm inter. verſi. & cùm ſi à prædictis Iudicibus fuiſſet oſtenſa. & c. paſtoralis. §. præterea, de offi. dele. Et ita decidit Hen. Boich. in d. c. cùm inter. in 3. diſt. in 1. col. Et

quæuis

quæuis ſententia, præſertim nulliter & de facto lata, retractatur per appellationem.d.c.cùm inter.& l.cùm putarem.ff.famil.Herciſ. Taceo quòd ordinarius poterit retractare ſententiam ſuam,ſi ſit lata intuitu reprobatæ probationis. c. qualiter, el. 1. de accuſa. Sed in caſu propoſito Ioannes appellauit: & ex actis conſtat primam ſententiam nulliter latam fuiſſe,&c. Ergo, &c. 55.

Non obſtat opinio Ant.de But.& aliorum in d.c.inter monaſterium. ſimiliter & l.ſi vt proponis. C.de execu.rei iudi. Quia reſpondeo,illam opinionem veram eſſe,quando Iudici conſtat,quòd prima ſententia non fuit ſuſpenſa per appellationem,& ea poſthabita ſecũdam pronunciauit,non valeat ſecunda, quaſi lata contra notorium iuris. c. fi. de cohab. cleri. & mul. & Feli. in d.c. inter. in 8. col. Sed hìc conſtat,primam ſententiam ſuſpenſam eſſe per appellationem interpoſitam. Ergo poterit ſecunda fieri.

Non obſtat quòd prima ſententia emanauerit in fauorem matrimonij.ergo nõ debet operari contrarium effectum.l.quòd fauore.C. de legi.per conſequens non poterit ferri ſecunda ſententia illi contraria. Quia reſpondeo ſecundum Cal. Ant. de But.& Abb.in c.ſeries,de teſti.hoc verum eſſe, niſi is, qui venit contra matrimonium,neget poſſe eſſe ex defectu conſenſus,ſine quo perpetuò non valet matrimonium,vt ſuprà dixi. Et hoc caſu iſte non differt ab alio, qui ſtat pro matrimonio. Et iſtud dicit Felinus veriſſimum eſſe,in c.lator.in 3.col.& ſequen.de re iudi. quia ita fauor eſt diſſoluere matrimonium contractum contra ius & legem Dei,ſicut conſolidare matrimonium legitimè contractum. Sed dicere quòd matrimoniũ poſſit eſſe ſine conſenſu,eſt contra legem Dei,Geneſ. 24. & contra ius commune. d.c.cùm apud,cum ſimi. 56. 57.

Non obſtat quòd pro Iudice & eius ſententia præſumatur. l.Herennius.§. Caia.ff.de euic.c.in præſentia,de renunc.c.cùm inter iudi.cum ſimi. Quia reſpondeo hoc verum eſſe,quando ſententia eſt antiqua,& tranſiuit in rem iudicatam:ſecundum Corneum conſil.210. incipi. Viſis nonnullis.in 4.volu. Et dummodò non conſtet de eius iniquitate,& liquido errore. Item,dum non fuerit ab ea appellatum,vt in caſu propoſito: quia tunc appellationi potiùs ſtandum eſt, quàm ſententiæ,ſecundum Ioan. And.& alios in c.vt debitus,de appel. Henri. Bohic in c. dilectus. in ij. diſt. eo.tit.Inno.in c. 1.de elect. Ant. de But. in c. quoniam contra falſam,de proba. & Abb.in c.ad reprimendum,de offi. ordi. 58.

Non obſtat quòd præſumatur pro Iudicibus Conſtantieñ. & Moguntineñ. quòd ſint literati,ideò non facilè errent. Quia reſpondeo: quòd imò literatura non preſumatur in homine,quia nemo naſcitur doctus: ſecundum glo. verbi ſcientię,in c.ſi fortè,de elect.li.6.& Bal.in c.fi.de præſumpt. Præterea quandoq; bonus dormitat Homerus. 59.

Non obſtat quòd pars aduerſa aſſerit,ita eſſe publicam vocem & famam. Ergo Elſa habeat pro ſe ſemiplenam probationem,& per conſequens ei deferendum ſit iuſiurandum ſuppletorium.d.l.admonendi. Quia reſpondeo, quòd hìc non ſit fama: quia eſt nuda.& non dicitur fama,niſi ſit legitima. ſecundum Bal. in c.veritatis,de dolo & contu.& in c.ſuborta.in 2.col. de re iudi. Item, iſta fama prætenſa eſt ſuborta poſt litem motam,vt dixi in deciſione primæ quæſtionis. ideo nihil operatur. Præterea non ſumus in caſu,in quo facit ſemiplenam probationẽ:quanquàm nec in illo deferri debeat prædictum iuramentum:quia fama non eſt probatio,ſed probationis confirmatio.arg.l.iij.§. eiuſdem.ff.de teſti. Cùm ergo in caſu propoſito ex parte Elſæ nulla ſit probatio,non poterit aliqua eſſe illius confirmatio: quia(vt dictum eſt)non entis nullæ ſunt qualitates. d. l. eius. Facit l.ij.& ibi glo.penul.C.de bo.poſs.con.tabu. Et ita tollitur clauſula generalis,q; præmiſſorum omnium ſit publica vox & fama. quanquàm nonnulli Docto. exiſtiment, illam clauſulam nihil operari,quaſi ex generali conſuetudine appoſita ſit. Vt in ſimili dicit Bar.de clauſula codicillari in l. 1.ff. de iure codicil. 60.

Ex præmiſſis omnibus infero & concludo, inter Ioannem & Elſam nullum

fuiſſe nec eſſe matrimonium contractum: & quòd dicto Ioannis ſulcito alijs præſumptionibus ſtandum ſit. Sicq́; partes domini Iudicis delegati erunt in abſoluendo Ioannem à prætenſa impetitione Elſæ.

Et quòd ita iure cautum ſit, poterit excellentia domini Iudicis elicere, & maturiter penſiculare, partim ex actis: (quæ diligenter conſideranda: quia quod in illis non continetur, non cenſetur factum: & vbi ſilent, Iudex non loquitur. ſecund. not. per Bal. in c. fi. de proba.) & partim ex his, quæ pro defenſione iuſtitiæ, & dilucidatione veritatis, (quæ valet, & inualeſcit, & viuet in æternum, obtinetq́; in ſecula ſeculorum. Eſdræ. 3. cap. 4. tranſumptiuè in c. conſuetudo. 8. diſt.) vbertim deduxi, illa in ſummam ſummarum redigendo, & vnumquodq́; ſeorſum ponderando.

In primis verba Ioannis, copulam extorquentis, ſine vllo matrimonij conſenſu. Quare carnalis copula nequaquam ſufficiens ad inducendum matrimonium.

Secundò animaduertenda diſparitas conditionis. Praua nempe eſt præſumptio contra Elſam natu maiorem Ioanne, cùm ſartrix ſit infimæ ſortis, quòd inhiando diuitijs Ioannis mota eundem ad copulam admiſerit, exiſtimans per Veneris actus eundem allicere, quòd in matrimonium conſentiat. Vt in ſimili conſuluit Franciſ. Aret. conſil. 82. incipi. Factum ſuper quo.

Tertiò ante oculos ponendum, quòd Ioannes ſub iureiurando reſumpto haud aliter quàm à principio confeſſus, ſcilicet, ſe Elſam non cognouiſſe cauſa matrimonij contrahendi, & quòd nullus tractatus copulam præceſſerit ſufficiens ad indu-
61. cendum matrimonium: ſumusq́; in caſu, cuius veritas dependet ex conſcientia iurantis, nec poteſt aliter ſciri, ideo eius iureiurando ſtandum ſit. ſecundum glo. in c. ſignificaſti, de homicidio. & Abb. in d. c. tertio loco, in 2. col. de præſumpt. Ergo non poteſt præſumi pro eo, quod non eſt: quia matrimonium ſine conſenſu non dicitur matrimonium, etiamſi milies copula interueniret.

Quartò oculariter acta inſpiciantur, & in illis luce clarius apparebit, matrimonium in prima inſtantia non fuiſſe probatum, & non ſuffeciſſe carnis commixtionem. Ideo ſuccedit regula, quòd Actore non probante qui conuenitur abſoluitur, etiamſi nihil præſtiterit.

Quintò ponderandum, proteſtationem Ioannis de non contrahendo matrimonium remouiſſe conſenſum ab eo: & non poſſe ratificari facto, quod non fuit nec eſt.

Sextò diligenter & accuratè eminentia domini Iudicantis ſtatera iuſtitiæ allibrabit geminas præſumptiones, ſimul & confeſſionem iuratam Ioannis negantis matrimonialiter Elſam cognouiſſe, quantũ operetur ad ſententiandum ꝓ Ioanne.

Septimò liquidò conſtat, ſententiam antè latam fore retractandam.

Octauò, quòd non poſſit eſſe matrimonium ſine expreſſo conſenſu vtriuſque. Ideo fornicatio ſit.

Nonò ſummè attendendum, factum ſine conſenſu, & præambulis tractatibus non ſufficere, cùm ſubſtantialia deſint: & coitus ſine matrimonio eſſe poſſit. defuit namq́; omnino conſenſus, ſine quo cætera nihil probant.

Hæc atq́; alia ſolertia domini Iudicis ad amuſſim rimentur. c. fi. 30. q. vlt. & comperient veritatem ſic ſe habere vt per me concluſum. quam quilibet Iudex præ oculis habens non facilè ad culpam venit. vt in Auten. vt defunc. ſen. eo. fi. col. 5. Erit autem ipſa veritas, dominum Iudicem debere Ioannem abſoluere ab impetitione prætenſæ actionis Elſæ. ſic quòd Ioannes liberè poſſit cum alia matrimonium contrahere.

IN EO-

IN EODEM NEGOCIO.

SVMMARIA.

Delegatus non poteſt ſe in principali intromittere, niſi iuſtificata appellatione. 1
Quando Iudex poſſit ex officio interrogare partes ad eruendam veritatem? 2
Delegatus non habet officium in principali ante litem conteſtatam. 3
Delegatus non poteſt excedere fines mandati, aut extendere habenas. 4
Iudex nõ debet impertiri officium niſi petẽtibus. 5.6
Iudex appellationis debet acta & probata ſequi, non animi ſui motum. 7
Iudex in illis, q̃ nõ ſcit vt Iudex, nõ poteſt ſupplere. 8

CONSILIVM XV.

Licet in conſultatione, à me in cauſa appellationis matrimonialis edita, ſatis demonſtratum ſit, dominum Iudicem delegatum ſine partium inſtantia Ioannem Reum in cauſa principali reſumpſiſſe ex officio de facto & nulliter: tamen ſpecialiùs reſpondendo, (quò minus aliquid per me neglectum videatur: arg. l. Item apud Labeonem. §. ea enim. ff. de iniurijs) dico, non obſtare concluſioni meę, quòd præfatus Iudex de facto, ad nullius partis inſtantiam, ex officio reſumpſit Ioannem Reum in cauſa principali: quia illa reſumptio nihil operatur, cùm appellatio non fuerit iuſtificata. ſecundum Corneum conſilio 247. incipi. Quoniam multa. in ij. col. 1. volu. vbi dicit Rotam ita tenere, quòd delegatus non poſſit ſe intromittere de cauſa principali, niſi iuſtificata appellatione. & ſi proceſſerit, proceſſus ſit nullus. Idem tenet Alexandrinus in c. ex parte. in iij. col. de appella. 1.

Non obſtat ſi dicatur, Iudex poteſt ex officio interrogare partem ſine inſtantia partis, ad eruendam veritatem. l. vbicunq;. ff. de interro. act. & Ant. de But. in c. 1. in 8. not. de iudicijs. Quia reſpondeo illud procedere in Iudice ordinario, qui iam de cauſa principali cognoſcere cœpit, vel etiam in præparatorijs, & in quibuſdam caſibus ſpecialibus, de quibus per Ant. de But. loco præalleg. Glo. & Docto. in l. 1. ff. de interrog. act. quorum è numero præſens caſus, de quo agitur, non eſt, veluti vberiùs infrà oſtendam. Et eſt huius ratio, quia delegatus non habet officium in principali ante litem conteſtatam, etiamſi ſpecialiter ei committatur. ſecund. Bal. in l. ſancimus. C. de iudi. in 9. q. & Feli. in c. cùm te. in fi. iij. col. de re iudi. Accedit quòd in dubio non præſumitur ſpecialiter cõmiſſum, quod de cauſa principali cognoſcat: quia ſtylus Romanæ Curiæ eſt, non dare delegatum, niſi ſuper vna cauſa expreſſa. ſecundum Card. Floren. in Cle. appellanti, de appel. Ergò cùm Iudex delegatus in caſu propoſito non habuit officium: reſumptio ex officio facta nulla eſt: maximè, cùm cedat in magnum præiudicium appellãtis: cùm per hoc ꝓceſſus cauſæ immutatus videatur, quò minùs appellatio iuſtificari poſſit: quæ tamen ex illo duntaxat proceſſu, hoc eſt, ex actis cauſæ principalis, & non alijs, iuſtificari debet. d. Cle. appellanti. Archidia. in c. illud. 12. diſt. Corne. conſil. 87. incipi. Viſis actis. & conſil. 292. incipi. Viſis nonnullis. in iij. volu. & Ange. conſil. 140. incipi. Quidam Matthæus. etiamſi ad Papam (vt in caſu propoſito) appellatio ſit interpoſita. ſecundum Ioan. de Imo. in d. Cle. appellanti, in princ. 2. 3.

Præterea cui tantùm vna cauſa commiſſa eſt, is non poteſt extendere habenas. ſecundum Inno. in c. vt debitus, de appella. Sed hîc delegatus duntaxat datus eſt ad cauſam appellationis, ſcilicet vt cognoſcat, an ſuper caſu præſenti ſit benè appellatum. Ergo non poteſt extendere habenas. ſecundum Ant. de But. in d. c. vt debitus. maximè nondum iuſtificata cauſa appellationis. ſecundum Abb. & Alex. in d. c. vt debitus. Et huius ratio patet: quia delegatus nõ poteſt aliud, quàm quod 4.
ſit de natura delegationis. c. ij. & c. ex literis, de offi. deleg. quia fines mandati

ſunt diligenter ſeruandi, c. cùm dilecta, in fi. de reſcrip. & l. diligenter, in prin. ff. man. Sed reſumere partem antequàm appellatio ſit iuſtificata, ad nullius inſtantiam, eſt extra cauſam delegatam. Ergo nihil valet, ſecundum Abb. in d. c. cùm dilecta, in 4. notabili.

Quinimò etiamſi eſſemus in caſu ſpeciali delegationis cauſę principalis, & lis iam eſſet coram delegato conteſtata: tamen non poſſet ex officio, ſine inſtantia partis, Iohannem reſumere: quia hoc allegari debet per alteram partem, iuxta not. per glo. & Docto. in c. accedens, el. 1. vt li. non conteſt. Cenſetur enim noua quædam probatio, quam inducere non officium Iudicis, ſed partis eſt, l. per hanc, C. de tempore appel. l. non ex omnibus. ff. de arbi. & Ludo. Roma. in l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infect. etiam in cauſa matrimoniali, qualis eſt cauſa propoſita: quia is caſus non eſt ſpecialiter in iure expreſſus, quemadmodum ſunt quatuor alij, ſcilicet in c. porrò, de diuor. in c. 1. qui matrimo. accu. poſs. in c. cùm ad diſſoluendum, de deſpon. impub. & in c. cùm inhibitio, de cland. deſpon. ſecundum Ant. de But. in c. bonæ, el. 1. de poſtula. Præla. & Ludo. Roma. in d. §. hoc autem, in 1. col. Et potiſſimè (vt dictum eſt) id, de quo Ioannes reſumptus, debet allegari per partem. Ideo remanet regula iuris communis. arg. l. ius ſingulare. ff. de LL.

5. Præterea Iudex nunquàm debet impertiri officium ſuum, niſi ad petitionem partis. Iſtud eſt ius commune d. §. hoc autem. l. 1. C. vt quæ deſuit aduo. C. not. in c. ſolet, de ſen. excom. li. 6. maximè quando aliquid non venit ad ſolennitatem, ſeu ordinem Iudicij, ſed ad priuatum commodum. ſecundum Ioan. Bapt. de Caccialup. præceptorem meum, in repet. l. admonendi, in 74. col. ff. de iureiur. Et ita conſuluit Corneus conſil. 293. incipien. In hac conſultatione. in 4. volu. & Barth. Soci. conſil. 96. incipi. Viſo proceſſu, in 6. col. Quia hoc eſſet aſſumere officium partis. quod Iudici vetitum eſt. ſecundum Abb. & alios in d. c. bonæ.

6. Præterea quotieſcunq; non eſt aliquid deductum, allegatum, vel petitum, Iudex non poteſt impertiri officium ſuum: quia Iudex nihil petenti nihil impertitur. l. fi. C. de fideicommiſs. lib. & Barth. Soci. conſil. 149. incipien. In cauſa matrimonij, in 4. col. Sed ſic eſt in caſu propoſito, vt patet ex proceſſu: ex quo non conſtat, nec eliceri poteſt ex actis, & ſic non poteſt dici notorium, adeò quòd Iudex poſſit ſupplere ex officio ad vtilitatem partis, ſecundum Inno. Ant. de But. Ioan. de Imo. Felinum, in c. ex tenore, de reſcrip.

Præterea Iudex nunquàm poteſt interponere officium ſuum non requiſitus ſuper eo, quod principaliter eſt in iudicium deductum. c. ſignificante. ibi Henri. Bohic in 2. diſt. de appella. Sed iſtud, de quo Iudex delegatus interpoſuit officium ſuum, eſt principale, quo de agitur, & nulla partium inſtetit. Ergo non valet. arg. c. ſignificauit. & c. Albericus, de teſt. Et ita conſuluit Pau. de Caſt. conſil. 13. incipien. Viſa quadam ſcriptura, in antiquis.

7. Præterea, vt ſuprà dictum eſt, Iudex appellationis ſolummodò debet ſequi acta & probata apud Iudicem, à quo, & ex illis, non ex conſcientia ſua, vel animi motu iuſtificanda eſt appellatio, vtrùm benè vel malè appellatum ſit. ſecundum Bal. conſil. 132. incipien. Plura puncta, in 1. volu. quia commiſſio ſibi facta non extendit ſe ad ſeparata ab actis. vt not. in l. ſi de proprietate. C. ſi à nõ compe. Iudi. Et ita conſuluit Bal. conſil. 57. incipi. Factum tale eſt. in 2. volu. Sed ita ex officio de facto procedere eſt ſeparatum ab actis: quia per hoc appellatio non iuſtificatur, ſed peruertitur. Ergo, &c.

8. Præterea quæcunq; Iudex ſcit vt priuatus, non vt Iudex: quia non conſtat ſibi: nec aliquo modo poteſt conſtare ex actis: in illis non poteſt ex officio procedere, aut ſupplere. ſecundum glo. in c. accuſatio, el. 1. 2. q. 7. Glo. in c. ſi. 30. q. 5. Glo. & Inno. & alios in d. c. bonæ. Eodem modo in his, quæ conſtant ſibi tanquàm Deo vel homini, non poteſt vt Iudex iudicare. c. ſi ſacerdos, de offi. ordi. Sed ſic eſt in caſu propoſito: quia Dominus delegatus quod ſcit ex reſumptione, non poteſt ſcire tanquam Iudex: vt ſuprà probaui. Ergo neceſſariò ſcit tanquam Deus, vel homo priuatus. Prædictæ ſententiæ eſt etiam Alex. in c. priuſquàm. 28. diſt.

Ex his

Ex his igitur infertur, quòd cùm dominus Iudex delegatus de facto proceſſit, de facto reuocet. ſecundum glo. in l. minor. in princi. ff. de euict. Facit c. conſultationibus, de offi. dele. Glo. in c. dilecto, de teſti. & Bal. in d. c. accedens. Ita conſuluit Raph. Cuma. conſil. 146. incipieñ. Simon Helias. & And. Barba. conſil. 7. incipi. Et quidem viſo. in 17. col. 2. volu. Tamen per huiuſmodi actum nullum non dicitur functus officio ſuo. arg. l. quid tamen. in princ. ff. de arbi. Et ita conſuluit Oldra. conſil. 295. incipien. Orta materia. in 2. col. Erunt igitur partes Domini Iudicis delegati, (quemadmodum in conſilio meo nuper edito concluſi) quòd abſoluat Ioannem à prætenſa impetitione Elſæ: ſicq́; pronunciet benè appellatum, & malè iudicatum eſſe, ſiue ſimilibus verbis, idem importantibus vtatur. l. cùm apud Sempronium. ff. de iudi. ſol. l. in ſumma. ff. de re iudi. l. creditor. ff. de ſolut. Et ita conſuluit Pau. de Caſt. conſil. 16. incipi. ſi ponderentur. & conſil. 423. incipi. Ad confirmationem. in fi. in Auten. quis. Quanquàm conſultiùs mihi videatur, quòd pronunciet, (veluti in d. conſil. concluſi) ſecundum not. in c. ſignificauerunt, de teſti.

CONSVLTATIO ET RESPONSIO DATA AD DVBIA PARTIS ACTRICIS.

SVMMARIA.

Notario cauſæ ſtatur in his, quæ apud acta fiunt, etiam ſine ſubſcriptione & teſtibus. 1

Notarius æquiualet duobus teſtibus, & interdum tribus. 2

Exceptio procuratoria, non oppoſita in prima inſtantia, fruſtra in ſecunda opponitur. 3

Confeſſio extraiudicialis, præſente parte facta, inducit probationem. 4

Parentes etiam in matrimonijs æqualibus rectè teſtificantur. 5

Conditionalis demandatio non tribuit Iuriſdictionem, ſed tantùm ſpem eius, in caſum purificationis. 6

Iudex quamuis in principali non habeat Iuriſdictionem, tamen in incidenti quæſtione, puta expenſarum, rectè iudicat & condemnat. 7

CONSILIVM XVI.

SAnè ad primum dubium, in quo quæritur, & in dubium reuocatur de validitate ſententiæ, in fauorem dictæ Actricis latæ, eò quia dicitur non conſtitiſſe de mandatis, ſed ſolùm de certa ſcriptura, in actis, abſque ſubſcriptione Notarij & teſtium, inſerta, eorum qui in cauſa comparuerunt tanquàm aſſerti Procuratores, dico breuiter: Quòd ſi conſtitutio Procuratorum eſt facta coram Notario cauſæ Curiæ ordinario, & ipſe per modum Protocolli illam in actis cauſæ deſcripſerit, quòd illi ſtandum eſt, abſq; alia ſubſcriptione, vel teſtium adhibitione. per glo. notab. iij. quæ eſt ſuper verbo duos viros, in c. quoniam contra falſam, de proba. quæ tenet expreſsè, quòd ſtatur Notario cauſæ circa ea, quæ in Iudicio fiunt ſine ſubſcriptione & teſtibus. Secùs dicit in contractibus. Et quamuis variæ ſuper his Doctorum opiniones, quas ibidem refert Panor. tamen in fine concludit, quòd mos Regionis in practica obſeruãdus eſt. Mos autem Iudiciorum ordinarius eſt, vt credatur Notario iurato Curiæ de geſtis coram eo, & non immeritò: quia Notarius, (vt dicit d. glo.) æquiualet duobus teſtibus, & interdum tribus. Et ſecundum Hoſtien. creditur Notario de geſtis coram eo, quando nõ vertitur in dubium de ipſius ſcriptura: vt in caſu noſtro: quia de huiuſmodi conſtitutionibus Procuratorum non eſt oppoſitum, neq; contradictum per partes, ſed tacitè approbarunt per non contradictionem, & ideo non poteſt nunc opponi per Iudicem: quia talis oppoſitio ſpectat ad

partes litigantes, non ad Iudicem. Item, quia ex quo non eſt oppoſitum in prima
3. inſtantia contra conſtitutiones Procuratorum, non poteſt opponi in ſecunda inſtantia. per tex. in l. ita demum. C. de Procura. Præterea intellige, quòd partes hincinde per ſe, & perſonaliter ſemper comparuerunt. quo ſic ſtante fruſtrà quæritur de conſtitutione Procuratoris: quia plus eſt comparitio principalis quàm Procuratoris: & illa plus operatur & attenditur. c. ſi quem, de Procura. li. 6. Et hæc quò ad primum.

Ad ſecundum, quo quæritur, an matrimonium cenſeatur probatum ex confeſſione Rei, præſente Actrice coram duobus teſtibus facta, quorum vna eſt ſoror Actricis, alia famula matris Actricis, quæ tempore depoſitionis fuit famula ſororis Actricis, dico breuiter, Quòd confeſſio, facta extra Iudicium præſente parte,
4. valet, & inducit probationem. vt not. per glo. & Docto. in diuerſis iuris paſſibus, videlicet in c. ex parte, de confeſs. in c. ſi cautio, de fid. inſtru. in c. fi. de ſucceſs. ab inteſta. Et not. Io. An. ſuper Rubr. de proba. in Nouella. & p Legiſtas in l. Publia. §. fi. ff. de poſi. in l. cū de indebito. §. fi. ff. de proba. in l. generaliter. C. de non im. pecu. Modò in cauſa huiuſmodi prima teſtis, Chriſtina ſcilicet, fuit pręſens cum ipſa Actrice, quando Reus verba, matrimonium denotantia protulit, & cum ea contraxit, dicendo ad Actricem: Volo vos habere in legitimam vxorem. Et ipſa Actrice è conuerſo dicente: Volo te habere in maritum legitimum. Et ita illa teſtis non deponit de confeſſione Rei ſuper contractu matrimonij, cum Actrice habito per verba prædicta. Secunda verò teſtis deponit ſuper vltimo articulo de confeſſione Rei ſuper cōtractu matrimonij, cum Actrice facto: & etiam de commiſſione, per Reum ipſi teſti facta, ad ipſam Actricem perferendam. Tertius verò teſtis, ſcilicet Accius, adminiculatur & coadiuuat, in quantum depoſit & dixit, quòd Reus ad querelam Actricis reſpondiſſet, quòd ſine dubio omnia, quæ ipſi Actrici promiſiſſet, realiter & cum effectu ſeruare vellet: & quòd ipſa Actrix eſſet ſibi præ omnibus prædilectiſſima. Inſuper ipſemet Reus in ſua depoſitione non negat, ſed fatetur contractum, cum limitatione & qualitate, videlicet, ſi ſuis parentibus placeret. Quam cōditionem, ſiue qualitatem & limitationem non probat. Ideo ſtandum eſt dictis teſtibus, qui pure eum contraxiſſe dicunt, & verba contractus prædicta abſq; limitatione protuliſſe. Quæ ſic teſtificata ſi ſimul iungantur conſtat matrimonium eſſe & cenſeri probatum, aut ſaltem præſumptiuè. Ideo iuſtè & ſanctè iuramentum debuit & potuit deferri ipſi Actrici in ſupplementum, &c. Quod forſan non licuiſſet, ſi Actrix ſolùm vnum teſtem habuiſſet, & dicta adminicula nō affuiſſent. prout not. glo. in c. mulieri, de iureiuran. Quòd autem per dicta verba, hincinde per partes prolata, fuerit contractum matrimonium, & ſint apta, nata ad contrahendum matrimonium de præſenti, & non ſponſalia. Tenet expreſſè Panor. in c. ex literis. ſup glo. 1. ponēdo ibi ſecundum intellectum de ſpon. & matrimo. Sed quia de hoc non vertitʳ dubiū: ideo ſuper eo calamū latiùs nō extēdo. Et hęc quò ad ſecundū dubiū.

Ad tertium dubium dico, quòd dictæ teſtes non poſſunt recuſari vt ſuſpectæ, ex eo, quia vna eſt ſoror Actricis, alia famula ſororis Actricis. Quia quando agitur de matrimonio contracto vel contrahendo inter partes, ita quòd vna pars non
5. ſit maior altera, tunc etiam parentes in teſtes admittuntur. vt patet in c. ſuper eo, de teſti. vbi mater admittitur: & ſufficiunt duo teſtes, non ſolùm maſculi, ſed etiam fœminæ. vt ibi in d. c. eſt caſus apertus. Et quamuis nō cenſeantur idonei teſtes, quos agens ex familia ſua producit. c. in literis, de teſti. hoc tamen non habet locum in matrimonio contracto, vel contrahendo probando. ſecund. Docto. ibidem: quia d. c. ſuper eo, admittit etiam parentes, vt dictum eſt. Dato autem, & non conceſſo, quòd illud c. in literis, haberet locum in teſtibus, ſuper matrimonio probando productis: dictæ tamen duæ teſtes, (ſcilicet Chriſtina, & illius ancilla) nō erant, nec ſunt de familia Actricis, vtpote ſeruitores eius. & d. c. in literis, loquitur de familia, id eſt, ſeruitoribus, qui ſtant in domo producentis, ad ſibi ſeruiendum. ſecundum Panor. ibidem. Et ita intelligit d. c. per l. ij. §. familiæ. ff. vi. bo. rap. & l. pronunciatio. §. 1. ff. de verb. ſig. Propterea cùm dictæ teſtes non eſſent tempore depoſitio-

poſitionis de familia Actricis,nec Actrix eis imperare potuiſſet: ideo d. c. in literis,non obſtat. Sed nec obſtat quod in tertio dubio dicitur, videlicet: ſollicitauerunt,& ad conſulendum iuerunt peritos ad ſciendum,an verba inter partes prolata facerent matrimonium,&c. quia hoc non fuit indecens, neq; illicitum,ſi deſiderabant ſcire, an per illa verba, ſuprà relata, cenſeretur matrimonium eſſe contractum, & in quantum Reum ſollicitaſſent ad conſumendum contractum, attento quòd notitiam habebant verborum prolatorum. Et non conſtat quòd eſſent ſalariatæ,vel eis quidquā promiſſum.Et ſic ceſſat ratio,quæ eſt in ſollicitatore ſalariato in cauſa:quia ille,ex quo deputatus eſt ſollicitator,& ſalarium ei promiſſum,vel datum,ipſe cenſetur habere affectum ad cauſam obtinendam. Et ita loquitur deciſio Rotę in nouis,ſecundum ordinem mearum Deciſionum.c. 1.quæ incipit:Item, quòd ſollicitator miſſus in cauſa, &c.

Ad vltimum dubium patet reſponſio ex his, quæ dixi ſuper ſecundo dubio. Quia ex quo conſtabat & conſtat per vnam teſtiū de contractu: quia præſens cum Actrice fuit: & aliam,quæ audiuit ab ore Rei,ipſum per illa verba cum Actrice contraxiſſe: & tertius teſtis adminiculatur: ac quia ipſemet Reus fatetur,licet cum qualitate,quæ non probatur: iuſtè & rationabiliter ipſi Actrici, & non Reo,iuramentum deciſorium fuit per dominos Iudices delatum.

Vltra præmiſſa vidi commiſſionem, per Reum ſuper eius prætenſa appellatione à ſede apoſtolica impetratam,in qua narrauit & dixit,quòd ipſe cauſam appellationis ſuæ legitimo impedimento detentus,non fuerit infra tempus debitum proſecutus. Et Papa hæc attendens commiſit dño Abb.Campidonenſi,vt vocatis vocandis,ſi quid de impedimento allegato,&,ꝓpoſita veritate fulciatur,audiret & procederet,prout in commiſſione continetur. His igitur attentis conſtat,iuriſdictionem in vim dictæ commiſſionis ſub conditione fuiſſe & eſſe attributam,videlicet,ſi,& in quantum conſtaret de legitimo impedimento, per Reum allegato. ante cuius cōditionis euentum,& purificationem nulla competijt domino Abbati,neq; tibi domino Iudici,ab eo ſubdelegato, iuriſdictio. Ratio:quia ex conditionali demandatione non eſt attributa iuriſdictio,ſed ſolùm ſpes iuriſdictionis, ſcilicet cùm conditio fuerit purificata,ſeu verificata. Et hoc per multas rationes & iura tenet & proſequitur glo.fi.in c.cùm plures,de offi.dele.li.6. quas rationes cauſa breuitatis hic non inſero,ſed ad dictam glo.remitto. Cùm autem dicta conditio non ſit verificata,neq; purificata: quia nuſquam deductum,neq; probatum eſt, & non conſtat de prætenſo impedimento allegato:Ideo nulla dicto domino Abbati,neq; tibi domino ſubdelegato in cauſa huiuſmodi competit iuriſdictio.Et miror ſatis,quòd dominus ſubdelegatus, cùm ſit practicus Curiæ Romanæ, quòd hæc non attendit & conſiderauit. Quia ſi talia attendiſſet,dicta iuris dubia,quæ concernunt negocium principale,non dediſſet: quia ante euentum conditionis nulla ſuper illum competit iuriſdictio. 6.

Erit itaq; officium domini ſubdelegati,vt pronunciet, dictum reſcriptum eſſe ſurreptitium,& nullam illius prætextu ſibi competere Iuriſdictionem,condemnādo ipſum Ioannem in expenſis,pro parte altera propterea factis. Quod facere poteſt.quia quamuis dominus delegatus perpendat reſcriptum non valere,& ſibi iuriſdictionem non competere:nihilominus poteſt annullare reſcriptū,& condemnare partē in expenſis:quia quò ad iſtud incidens eſt Iudex.vt not.glo.fi.in c.quia nonnulli,de reſcrip.& tex.cum glo. in Cle. 1. eo. tit.& in c.ſi.de accuſa.& in c.dilectus,ij.de præben. Et ſic patet,quòd licet Iudex pronunciet ſe non Iudicem, nihilominus poterit condemnare in expenſis.quia ſicuti eſt Iudex ſuper illo incidenti,an ſua ſit iuriſdictio:vt in c.ſuper literis,de reſcrip. ita eſt Iudex ſuper acceſſorio ad ipſum incidens.c.prudentiam,de offi.deleg. Et ita liquet,dominum ſubdelegatum ſolum procedere & pronunciare poſſe ſuper nullitate dicti reſcripti, & non ſuper negocio principali: quia ſuper illo nulla domino ſubdelegato ante purificationem dictæ conditionis competit iuriſdictio. Et ſi ſecùs per dominum Iudicem ſubdelegatum factum fuerit,totum eſt nullum. 7.

CONSILIVM
IN EODEM NEGOCIO.
SVMMARIA.

Reſcriptum ſub & obreptitiè impetratum Iuriſdictionem delegato dare non poteſt. 1
Res creditur ita geſta, vt à notario deſcripta eſt. 2
Matrimonium eſt ſeruitus iucunda & delectabilis. 3

CONSILIVM XVII.

CVM ſupradicta per ſpectabilem dominum, & præceptorem meum Ioan. Sanageti, vtriuſq; iuris interpretem, ſatis euidenter ſint deducta, ac pro autoritate ipſius ſcribentis, necnon occaſione ſuarum allegationum & rationum amplecti poſſint, & ſectanda videantur: & quamuis, iuxta verba Canonis. c. ſi omnia. 6. q. 1. plenitudo adiectione non egeat, ſuperuacuiſq; laborare impendijs videatur, qui hunc ſolem ardentem facibus nititur adiuuare: nihilominus tamen pro vlteriori diſcuſſione infraſcripta ſubiunxi. Videtur itaq; iuxta mihi propoſita & allegata, quòd Iudex in pronunciando vnum vel duo eligere habeat. Aut enim pronunciare, ſibi iuriſdictionem, virtute prætenſi reſcripti minimè competijſſe, & competere: aut verò appellationem prætenſam fuiſſe & eſſe deſertam, vitioq; deſertionis eandem ſubiacuiſſe & ſubiacere, confirmando ſententiam priùs latam: aut ſaltem malè fuiſſe appellatum, & benè in Auguſta iudicatum, condemnando omni modo partem aduerſam in expenſis.

Quò igitur ad primum membrum Deciſionis, mouent me præmiſſa, per dominum Doctorem tacta, præſertim attento, quòd Reus narrata in commiſſione nō verificauit, quoniam, vt intelligo, nuſquam impedimenta, in ipſo apoſtolico reſcripto allegata probauit: quod tamen neceſſe fuit: quoniam Papa contra ſententiam, quæ in rem iudicatam ob non proſequutionem appellationis tranſiuit, literas non dediſſet, niſi impetrans de legitimo impedimento docere potuiſſet: cùm ſedes apoſtolica potiùs finem litibus imponere, quàm ſopitas lites ſuſcitare deſiderat. Prout notant Docto. in c. finem litibus, de dolo & contu. Cùm autem Reus de huiuſmodi impedimento allegato non docuit, vnde non ſolùm ſurreptitiè, ſed etiam obreptitiè reſcriptum obtinuit, quòd quippe (vt ſic) iuriſdictionem delegato dare non
1. potuit. arg. c. ſuper literis, de reſcrip. cum ſimilib.

Ad ſecundum autem membrum deſcendendo dico, Dato, citra tamen præiudicium veritatis, quòd reſcriptum aliâs legitimè fuiſſet obtentum, quòd iuriſdictionem domino ſubdelegato dare potuiſſet: quia tamen à tempore ſentētiæ, in Auguſta latæ, calculando deprehenditur fatalia tranſiuiſſe, ipſumq; Reum in proſequendo negligentem fuiſſe: Vnde ipſa prætenſa appellatio fuit deſerta.

Negligentia autem ex eo præſumitur, quoniam Reus non docuit de diligētia. Et quamuis Reus impedimenta allegauerit: tamen, vt intelligo, huiuſmodi impedimenta non probauit. Vnde cùm Iudici legitimè de diligentia & impedimentis non conſtet, ipſe quoq; Iudex lapſum fatalium ex actis in calculatione temporis inuenire poterit, Itaq; meritò ſuper deſertione appellationis pronunciare debebit.

Ad tertium demùm membrum deſcendendo, & ſic ad reſolutionē dubiorum, per dominum ſubdelegatum factorum, quamuis ipſe D. D. Ioan. Sanageti ſatis lucidè ſcripſerit, hiſq; conſentiam, & idcirco vltra hæc, quò ad primum dubium, plurimùm me mouet theorica c. ad audientiam, de præſcrip. vbi non creditur, ſcriniarium, id eſt, Notarium aliter ſcripſiſſe, quàm res geſta ſit: & ſic præſumitur pro Notario. Cùm autem Notarius, vt intelligo, Regiſtrum & acta cauſæ ſubſcripſerit & approabauerit, creditur quòd contenta in eodem ſic geſta fuerint. Cùm autem in actis dicatur partes conſtituiſſe. Quare, &c.

De

De confeſſione verò extraiudiciali, quia iura ſatis vulgaria per D. Doctorem ſunt allegata, vnde nō eſt opus vlteriori labore. Sed quò ad delationem iuramenti faciendam Actori, ex cauſis Iudicem mouentibus illud clarum eſt, per l. admonendi. ff. de iureiur. & l. generaliter. C. eo. tit. et c. ſi. de iureiuran. Quòd cauſa matrimonialis ſit cauſa grauis, & cauſa ſtatus, ita vt vnus coniugum in ſeruitutem alterius tranſeat, &c. ad hoc dicitur, quòd in matrimonio non ſit talis ſeruitus, ſicut in alijs: eſt namq; ſeruitus iucūda & delectabilis, quam ſinguli cupiunt, præſertim vbi mulier proba, honeſta, iuuenisq; & iucunda exiſtit. Et quanquam tex. in c. præterea, de ſponſa. & ma. ſentiat graue eſſe, vt quis ducat eam, quam fortè odio habiturus ſit, vnde deterius cōtingere poſſet: (& fortè hoc glo. in d. c. mulieri, mouere potuiſſet:) hæc tamen præſumptio, prout ex actis conſtat, tollitur. Conſtat enim ex actis, tum ex depoſitionibus reſponſionum Rei, tum etiam teſtiū, quòd Reus Actricem multùm diligit, & quòd Actrix ſibi placet, & amore inſequutus eſt eandem. Vnde non eſt præſumptio odij, & quòd aliquid deterius contingere poſſit. Et ſic cum Hoſtien. & Panor. in d. c. mulieri, concludo, iuramentum in cauſa matrimoniali deferendum eſſe, pręſertim dum æqualitas eſt perſonarum conditionis, & illud nō tendit in præiudicium ſecundi matrimonij, fortè contracti. Cùm autem ex actis non conſtat, quòd ibidem fuerit diſparitas conditionis perſonarum, nec conſtat, vt intelligo, quòd vlla partium alibi ſecundò contraxerit: Quare, &c. 3.

Cùm autem fauor ſit pro matrimonio, & in dubio pro matrimonio pronunciandum ſit: prout not. in c. ſi. de re iudica. Quare, &c.

IN EODEM NEGOCIO.

SVMMARIA REPETI POSSVNT EX PRÆCEDENTIBVS.

Mos fideliſsimæ vetuſtatis ſeruandus eſt. 1

Mos Curiarum in regiſtratione & perfectione actorum. 2

CONSILIVM XVIII.

TAmetſi iuris dubia per ſpectabiles ac per egregios viros, pręſenti in cauſa ſcribentes, ſint adeò clarè ſoluta, & profundè cum allegationibus iuris enarrata, quòd eiſdem quippiam addendi plus ſuperfluitatis quàm neceſſitatis cenſeri poſſet: Tamen pro aliquali clariori dilucidatione ſequentia rudiſſimo ſub ſtylo duxi literis depingenda.

Ad primum dubium, in quo dicitur non cōſtare de aliquo mandato, &c. pro illius ſolutione in medium adduco, quòd mos fideliſsimæ vetuſtatis ſeruādus eſt. 1.
C. de teſta. id eſt, teſtamenta, & antiqua conſuetudo pro lege ſeruanda. 11. diſt. in his. & 12. diſt. diuturni. & 9. q. 3. conqueſtus. Sic autem res eſt & veritas, quòd in Curia Auguſtenſi, & etiam in pluribus alijs Curijs mos eſt, & antiqua laudabilis conſuetudo, quòd Iudices habent Notarium collateralem iuratum, qui in ſingulis cauſis acta coram Iudicibus, & quæ aliâs coram eis fiunt ſeorſim, & ad cauſas pendentes ſeruientia atq; neceſſaria, hæc conſcribunt ad acta cauſæ, abſq; ſubſcriptione & requiſitione teſtium: ſed in fine cauſæ, & in actis primùm ſe ſubſcribere conſueuerunt, eò tunc per huiuſmodi ipſorum ſubſcriptionem approbādo ſingula, coram ipſis in & extra iudiciū cauſa in eadem acta, Iudicisq; viſa ſubſcriptione, & cognita ſcriptura ipſius Notarij, fidem ſingulis, vt ſic per Notarium conſcriptis, adhibere conſueuerunt, & Iudicis ex pòſt ipſorū ſigillis præmiſſa pariter approbare: quemadmodum præſenti in cauſa matrimoniali factum eſt. quod ſufficit, &c. Tacito deniq; quòd non Iudicis, ſed partium intereſt impugnare mandata: quemadmodū per Doctorē ſubtiliſs. Ioan. Sanageti luculentiſsimè tactum eſt, quibus ſuis ſcriptis aſſentio.

Ad ſecundum verò in eis dubium, an matrimonium ex confeſſione Rei, præſenti Actrice, coram duobus teſtibus, ſit probatum, &c. dico, Quia in pſenti cauſa non agitur de matrimonio contrahendo, ſed de contracto, in quo parentes, fratres, ſorores, conſanguinei in teſtes admittuntur. c. ſuper eo, de teſti. c. videtur, qui matrimo. accu. poſ. & multa alia iura, per Doctorem Sanageti allegata. pariter per Docto. Vlricum Molitorem, Curiæ Conſtantien. aduocatum ſubtiliſs. & potiſsimè quando partes ſunt æquales quò ad honores vel diuitias: quemadmodum cauſa in præſenti æquales ſunt, & ſufficienter per teſtes ipſius Rei probatur, & ex ſequentibus patebit. Nam luce clarius eſt, conſobrinum Rei ipſius Actricis habere ſororem legitimã in vxorem. Pariter * magiſtrum ciuium Andream N. ipſius Actricis ſororem habere in coniugem: & illi ambo ſint tales, qui cõſueuerunt ✱ Zechas Maiorum, vulgò der Burger zunfft/ viſitare: pariter & vxores. Ipſa autem Actrix non eſt peioris conditionis quàm ſuæ ſorores: imò ipſius Actricis genitor, fælicis memoriæ, quondam fuit miniſter ciuitatis, vulgò, Statt Amman: & ex pòſt electus in magiſtrum ciuium. Ad huiuſmodi autem officia pater Rei nunc electus fuit: & quia cauſa matrimonialis fauorabilis res eſt: & in Iudicio Iudex cauere debet, ne contra matrimonium pronunciet. c. videtur, qui matrimo. ac. poſ. & ibi Hen. Bohic, & quàmplures alij Doctores. ſimiliter c. vlti. de condi. appo. & c. dilecte, de appel. in fi.

** Conſulem.*
✱ Sodalitia Patritiorum ſiue cõtubernia maiorum.

Nec obſtat quòd vna teſtis fuit famula matris Actricis, pariter ſororis ſuæ, &c. quemadmodum Docto. antedicti, & in hac cauſa Scribentes ſatis clarè enuclearunt.

Ad vltimum dubium, an Iudex in cauſa matrimoniali potuerit deferre iuramentum Actrici, &c. per Doctores ſæpedictos optimè ſuper eodem ſcriptum eſt, & eorum ſcriptis ea in parte aſſentio. Sed hoc vnum præ omnibus in prædicta cauſa, ſpectabilis domine Iudex, obticere nequeo, (quamuis Docto. ſæpedicti etiam tetigerunt.) In primis & ante omnia mihi viſum eſt fore neceſſarium, & iuris exploratiſſimi, quòd dominus Iudex mente reuoluat narrata in reſcripto, quæ animum ſanctiſſimi mouerunt fatalibus tranſactis tuæ paternitati cauſam committere, & vtrum preces veritate nitantur. ff. de iudi. ſi quis ex aliena. & de appel. cùm parati. & multa alia iura. Quia ſi per falſitatis expreſſionem, vel ſuppreſſionem veritatis reſcriptum impetratum fuit: iuxta mentem c. ſuper literis, de reſcrip. Dominus Iudex nullatenus cognitionis officium interponere debet, cùm nulla prorſus ſibi eo tunc competeret iuriſdictio in eadem cauſa. Et ſic neceſſarium erit quòd dominus Iudex videat, an competat iuriſdictio, vel non. Quia ſi non competeret, omnia acta & facta vicio nullitatis ſubiacerent. Si verò competit Domino Iudici iuriſdictio, extunc mihi viſum eſt in principali cauſa, & in prima inſtantia iuſtè atque ſanctè pro matrimonio pronunciatum, maleque appellatum, cum expenſarum refuſione, ſententiandum. Pariter ſi non competit iuriſdictio, iterum Reus Actrici in expenſis condemnandus eſt. Quemadmodum de præmiſſis omnibus & ſingulis Doctores ſæpedicti latiſſimè & optimè ſcripſere, & quorum dictis & ſcriptis aſſentio: Conſilio ſaniori vniuſcuiuſque in præmiſſis ſemper ſaluo.

SVMMARIA.

Matrimonium inter abſentes per Procuratorem, habentem ſpeciale mandatum, contrahi poteſt. 1

Matrimonij obligatio eſt fortior omnibus obligationibus. 2

Forma contrahendi matrimonij per Procuratorem. 3

Virginalis pudoris non eſt ſibi eligere virum. 4

Vbi non eſt conſenſus vtriuſque contrahentium, ſolus parentum conſenſus non facit matrimonium, & liberi nullatenus obligantur. 5.6

Liber homo non poteſt compelli ad perpetuam ſeruitutem. 7

Matrimonium ex præſumptione Iuris non requirit verba. 8.9

Reuerentia parentum facit vt in matrimonio filij præſentis taciturnitas operetur cõſenſum. 10.12

Verba

Verba requiri ad certificandam Eccleſiam, quæ non iudicat de occultis. 11 *Subarrationes ſiunt poſt contractum habitum ad firmitatem eius.* 13

CONSILIVM XIX.

IN Chriſti nomine, eiusq; glorioſæ genitricis Marię, Amē. Ergaſtus quidam nomine Venetijs conſtitutus literis ſuis ſcripſit ſeu mādauit Cornelio, vt ſuo nomine cum Barbara, filia VVilbaldini matrimonium contraheret. Cornelius venit ad patrem puellæ, petens eum, quatenus filiam ſuam Ergaſto matrimonio collocaret. Qui quidem pater filiam ſuam per coniugem ſuam, matremq; puellæ interrogauit, an Ergaſtum prædictum in maritum habere vellet? Quę quidem puella matri eius reſpondit, quòd pronunc virum ſeu maritum habere non vellet. Quod reſponſum coniunx marito ſuo de filia ipſorum nūciauit. Reſponſo illo non obſtante, pater puellæ Cornelio nuncio filiam ſuam ſæpedictam per verba de præſenti nomine Ergaſti deſponſauit, in eiuſdem filiæ abſentia. Poſt hæc ipſemet Ergaſtus venit in domum VVilbaldini, in qua etiam puella erat, comedens cum ipſa puella, & alijs: ſed de deſponſatione præterita, per genitorem facta, ſeu aliquo matrimonio cum filia extunc nihil cogitatum neq; tractatum fuit: niſi quòd Ergaſtus puellæ prædictæ in eius receſſu & abitu annulū donauit: quem ipſa recepit. Ex illo namq; caſu ſumuntur quæſtiones, ſeu dubia tria. Primum, vtrum Cornelius, cui Ergaſtus de Venetijs ſcripſit, quòd nomine ſuo cū filia VVilbaldini matrimonium contraheret, habeat facultatem contrahendi nomine ipſius, non tamen habens mandatum. Secundò, vtrum pater filiæ VVilbaldinus, videlicet non obſtante contradictione expreſſa, cùm à matre ſua interrogata fuerit, nihilominus potuit eandem Ergaſto, mediante nūcio, deſponſare. Tertiò, vtrum per annuli receptionem præſumatur ratihabitio præteritorum factorum per patrem, nulla tamen mentione habita de rebus præteritis, videlicet de deſponſatione patris, vt in themate præmittitur.

Venio igitur ad primum dubium in effectu, vtrum inter abſentes poſſit fieri ſeu contrahi matrimonium. Et dicendum eſt quod ſic: vt habetur in l. in ſponſalibus. & in l. iiij. eo. tit. ff. de ſponſalib. & in c. nec illud. 30. q. 5. c. ex parte, de conuer. coniug. l. vlti. ff. de ſponſa. Requiritur tamen quòd ille contrahens nomine alterius abſentis habeat mandatum non generale, ſed ſpeciale ad contrahendum matrimonium: vt probat tex. in c. vlt. de Procu. li. 6. Et poteſt illius eſſe ratio, vt hîc dicit Domi. quia in hoc caſu Procurator habetur quaſi organum ſiue miniſter domini: vt in l. & licet ff. de conſti. pecu. l. quod in eo. §. Procurator, de acqui. poſs. Si etiam Procurator talis mandatum cum libera haberet, adhuc non poſſet nomine alicuius contrahere matrimonium: vt in c. qui ad agendum, de Procura. li. 6. Ratio eſt, quia oneroſum eſt matrimonium, ſaltem propter onera matrimonij. in c. ſalubriter, de vſuris. Item in matrimonio tractatur de obligatione, quæ eſt fortior omnibus obligationibus, qua alter efficitur caro alterius. in c. non debet, de conſang. & affi. Sed in caſu propoſito nullum fuit penitùs oſtenſum mandatum generale, nec ſpeciale, niſi ꝙ Cornelius, cui de Venetijs per Ergaſtum ſcriptum fuit, venit ad patrem puellæ, cōmendans induſtriam & diuitias Ergaſti, (quę nullæ fuerunt,) ita ꝙ ipſum patrem induxit ad conſentiendū in eum, ita ꝙ demùm eandem ſuā filiā per mediū Cornelij Ergaſto deſponſauit, in abſentia tā filiæ p̄dictæ, vt in ſecunda quæſtione luculentiùs oſtendam. Poſito etiam, nō tamen conceſſo, quòd ille Cornelius ſpeciale mandatum habuiſſet & legitimum ad contrahendum matrimoniū nomine Ergaſti: adhuc tamen non valuiſſet actus, ſeu contractus, per eundem Cornelium habitus: quia forma contrahendi per Procuratorem, quæ neceſſaria eſt, non fuit ſeruata, neque tentata. Quia dicit Hoſti. in ſumma de ſponſa. §. qualiter contrahantur, poſt princip. & Ioan. And. ibidem. item Dominicus clarè in c. Procuratorem,

1.

2.

3. torem,de Procura. li. 6. quòd ſi aliquis Procuratorum velit contrahere matrimonium nomine ſui domini,tantùm debet dicere ad ſponſam, Promitto tibi de mandato talis domini mei,& nomine eiuſdem,quòd ipſe ducet te in vxorem, & hoc in animam ſuam iuro. Et viceuerſa puella reſpondet,Promitto tibi nomine Domini tui recipientis,& ſibi per te,quòd ego ducam ipſum in virum.& hoc in ſponſalibus de futuro contrahendis. In matrimonio verò de præſenti talis verborum forma eſt ſeruanda,ſecundum prædictos Doctores : Dominus meus mandat , quòd ipſe per me,ſiue me mediante,& tibi nunciante,accipiet te in ſuam,& conſentiet in te tanquam vxorem. Et puella reſpondet: Et te mediante accipio Dominum tuum in meum,& in ipſum tanquam maritum conſentio. Ecce iſtæ formæ,(vt ſtatim dixi)non fuerunt obſeruatæ,neque obſeruari potuerunt. Quia cùm ille Cornelius nuncius petijt patrem pro filia,ipſa non fuit præſens. Et quanquam prædictæ formæ obſeruatæ fuiſſent erga patrem in abſentia filiæ, non haberent efficaciam: quia dicunt allegati Doct.quòd huiuſmodi verba debent fieri ad ſponſam,& non ad alium. Quare ipſi puellæ non præiudicant; quia res inter alios acta alijs non præiudicat.eo.tit.ff.& c.res inter alios,&c.

Nunc reſtat ſecunda quæſtio,quæ in effectu intendit: Si parentes contraherent matrimonium,vel ſponſalia pro filijs,num ſcilicet ipſi filij ex tali matrimonio vel ſponſalibus efficaciter obligantur. Et primò videtur,quòd filij efficaciter obli-
4. gentur. nam virginalis pudoris non eſt ſibi eligere virum: vt dicit tex. in c. honorantur.32.q.2.vbi hoc duobus exemplis probatur.Primo exemplo Rebeccæ,quę de ſponſationibus non fuit conſulta,ſed iudicium parentum expectauit. Habetur etiam Geneſ.24. Item probatur etiam exemplo Heuripilion Philoſophi,qui ait in perſona mulieris: ſponſalium meorum pater meus curam ſubijt,hoc vnde,quærere ſcilicet virum, non eſt meum. Facit quod habetur Nume.19. tranſumptiue in d.c. honorantur. Item facit:ſicut pater ſpiritualis habet ſe ad filiū ſpiritualem, ita carnalis ad carnalē.8.q.2.ſicut. Sed pater ſpiritualis poteſt mādare,quòd quis ſubeat Epiſcopatum.in c.qui Epiſcopatum.8.q.1. Item parentes iurant ſponſalia filiorū licita.c.ex literis,de ſponſa. licet ſtultum eſſet iurare,quod adimplere non deberet. Item ſi Epiſcopus cogitet,præcipit ſponſalia perfici. vt d.c.ex literis. Pari ratione filia cogi poteſt à patre. Pro hoc facit l.ſed quæ patris,de ſponſa. Ad hoc fa.l.ſi patre,de ri. nup. vbi patet, Si filius coactione patris ductus ducat,duceretue aliquam in vxorem,quam aliâs non eſſet ducturus, tenet matrimonium. Et poſſent adduci
5. alia multa ſimilia: ſed hæc ſufficiunt. In contrarium eſt tex. expreſſus in c. vnico. 30.q.2.vbi patet,quòd vbi non eſt conſenſus vtriuſq; contrahentium, ibi non eſt matrimonium,etiamſi pater vel mater hoc fecerunt. Pro hoc fa.c.1.& c.ſufficiat.c. cùm minatur cum duobus.c.ſequen.& quaſi per totum.27.q.2.vbi ſolo contrahētium conſenſu contrahitur matrimonium. Fa.l.nuptiæ,de reg.iur. de ſponſa. Pro
6. hoc ęſt tex.in c.vnico,de ſponſa.li.6. vbi dicitur,quòd etiam ſponſalibus ſiue matrimonijs,per parentes contractis,filij nullatenus obligantur,vt infrà latiùs dicā. Facit quod not.in c.1.30.q.2.& in c.honorantur,ſuprà alleg. vbi conſenſus parētum non operatur in maiori,nec etiam in minori. Et pro hoc adduco tex. in c. ſuper eo,de condi.appoſ.vbi conſenſus patris nō operatur,ſi mulier non velit.c.cùm cauſam,de rapto.vbi licet parentes reclament,mulier poteſt contrahere cū raptore. Facit dictum Apoſtoli, Nubat in domino,ſcilicet,cui vult, vel quem aptum ſibi putauit.32.q.2.in prin. Item facit,quia in eo,quòd ſumus pares alicui,vnus nō habet alteri obedire. de elect.c.innotuit. Sed ad matrimonium contrahendum omnes ſumus pares.c.ij.de coniug. ſer. Præterea patre vetante filius poteſt voue-
7. re.22.q.1.c.puella. Item nemo hominem liberum compellere poteſt ad perpetuam ſeruitutem, quæ conſtituitur in matrimonio. in c.non debet, de conſang.& affi. Hæc ſufficiant pro argumentis ad partes. Sed pro verificatione iurium ſupradictorum,pro & contra allegatorum, dicendum eſt, Quòd quanquam iura aliqua ſint ſuperiùs allegata,vel non allegata, quæ videātur probare,quòd parentes poſſint matrimonium contrahere pro filijs,& quòd conſenſus parentum requiritur, intelli-

intelligantur ſecundum prædicta, quando videlicet præſentes eſſent filij, & tacentes, vel loquuntur de honeſtate, (vt in illis notatur,) vel loquuntur de traditione facti, non iuris. Si quæ autem leges reperiuntur contrariæ, quæ ad prædicta trahi non poſſunt ſunt correctæ in hac materia. Ita dicit Ioan. de Zochis in c. tuæ, &c.
Sed quantum ad caſum noſtrum, tunc pro euidentia eſt aduertendum, quòd quoddam eſt matrimonium fictum, ſeu præſumptum præſumptione iuris, & de iure: & 8.
ad huiuſmodi matrimonij eſſe nõ requiruntur verba, vt in c. his qui, de ſponſa. nam ſponſalibus præcedentibus ex copula ſequenti matrimonium contrahitur, dato ꝙ non appareant verba ad matrimonium. Quoddam eſt matrimonium fictum ſeu 9.
præſumptum præſumptione iuris tantùm: ad huius eſſe etiam non requirũtur verba: vt in matrimonio, quod per patrem contrahitur, partibus illis, de quarum matrimonio agitur, præſentibus & non contradicentibus. & hoc eſt matrimonium præſumptum, & non verum, quod l. ſic præſumit. Quoddam eſt matrimonium verum: & tũ exigit verba. quia, vt dicit glo. in d. c. tuæ. quòd in valentibus loqui verba ſunt de ſubſtantia: quia ex quo poteſt haberi veritas, non debemus ſequi fictionem ſeu præſumptionem: & ſic ex quo poteſt haberi veritas, ius non extendatur de ſola fictione ſeu præſumptione. Secùs vbi non poteſt haberi veritas, vt in animo. Sed dubitatur de quo genere matrimoniorum iam dictorum ſit caſus noſter. Poſito quòd eſſet matrimonium inter perſonas ſuprà nominatas, videlicet Ergaſtum & filiam VVilbaldini contractum: quod tamen nullo modo dicendum, vt infrà latiùs oſtendam: Reſpondeo, quòd eſt ex nullo illorum genere, de primo non, quia ibi non eſt præſumptio iuris quòd contraxerint, quia nulla verba fuerunt facta cum filia N. neque per Procuratorem Ergaſti, ſed ſolùm cùm eius genitor in ſua abſentia, neque per ipſummet principalem Ergaſtum: quia cùm ipſemet venit Auguſtam, cum ipſa puella de matrimonio nihil locutus fuit, vt in tertia quæſtione patebit. neq; ibi fuit præſumptio de iure: quia nulla copula inter eos habita eſt. quæ ſi habita fuiſſet, induceret præſumptionem de iure. Item nec fuit de tertio genere, videlicet quòd ibi fuiſſet præſumptio iuris tantùm, vt ibi dixi: quia requiritur ſi ibi debuiſſet fuiſſe præſumptio iuris tantùm, quòd ambæ partes, tam ſponſus quàm ſponſa, fuiſſent præſentes, & quòd pater deſponſaſſet filiã ſponſo, ſeu Procuratori ſuo legitimo, & quòd filia ſua tacuiſſet, & non contradixiſſet, tunc notum eſſet. Quia qui tacet conſentire videtur: regula iuris. li. 6. c. qui tacet. Speciale igitur in parentibus reperitur. vt in c. vnico, de deſpon. impu. li. 6. & ibi tota materia caſus noſtri. Ratio ſpecialitatis eſt, ſeu eſſe poteſt in parentibus, propter reuerentiam parentum, & poteſtatem, quam habent parentes in filijs: & reue- 10.
rentia paterna multùm debet attendi. in c. 1. & ibi per Docto. de deſponſ. impub. per Inno. in c. cùm cauſam, de offi. dele. l. prima. & ibi per Bar. in §. quæ honorandæ. ff. quarum rerum actio non de. In quibus locis habetur, quòd metus reuerentialis paternus non inualidat matrimonium. Vnde licet reuerentia paterna & præſentia quodammodo habeantur inualidarè matrimonium, quod præſente filio cõtrahit pater, adeò quòd ſi fortè alius quàm pater contraheret, ipſe contradiceret, & præſente patre tacet, nihilominus hoc ſpeciale videtur inducere. c. vnico, de deſpon. impu. li. 6. quòd hæc taciturnitas habetur pro conſenſu, quaſi attento inſtinctu naturali, & reuerentia paterna, & inclinatione naturali animorũ inter patrẽ & filium. l. iſti quidem. ff. quod me. cau. cũ ibi not. & in c. de pignorib. & ꝙ ibi tacentes ſumuntur cõſentire, & ſe conformant volũtati paternę, vt ſic verba parentũ cenſeãtur verba filiorũ. Sed filia illa ſępedicta nõ fuit pſens, ſed abſens, fortè in alia ſtuba vel habitatione, et fuit interrogata abſens per genitricẽ ſuã an velit in maritũ habere Ergaſtũ. Quæ extunc ſtatim cõtradixit dicẽdo Non, quia nũc nubere nolo. Ecce, quomodo tunc ibi potuit eſſe præſumptio iuris tantùm, cùm ibi expreſsè fuerit contradictio? Item, neq; de tertio: quia ibi deficit conſenſus, qui eſt ſubſtantia matrimonij. Item, defecerunt verba, licet verba non ſint de ſubſtantia matrimonij, vel ſolennitate ſubſtantiali, ſed ſolùm de ſubſtantia probatoria: nam verba requi- 11.
runtur ad certificandam Eccleſiam de contractu matrimonij, vbi per verba certifi-

cari poſſit: aliâs certificatur per ſigna, vt in muto: Eccleſia enim non iudicat de occulta mente alterius, niſi quantum certificatur extrinſeca, vt per verba. vt in d. c. tuæ. ibi. quantum ad Eccleſiam, id eſt, forum contentioſum, &c. Hinc eſt quòd ipſa filia VVilbaldini nunquàm conſenſit in ipſum Ergaſtum: quia conſenſus eſt duorum vel plurium in vnum ſenſus: & dicitur conſentire, ſimul cum alijs ſentire. Sed in caſu noſtro non fuit ſimultaneus conſenſus, ſed diſſenſus puellæ: licet fuerit conſenſus ipſius Ergaſti. ſed illud non ſufficit, aliâs eſſent multa matrimonia: quia vnuſquiſq; conſentiret in locupletiſſimam & venuſtiſſimam ſibi placentem. Quare dicitur quòd conſenſus amborum facit matrimonium: vt in ſæpè d. c. tuæ, de ſponſa. Quia tunc quando per matrem interrogata fuit an ipſum Ergaſtum habere vellet in maritum, ipſa reſpondit quòd non. Ecce, quomodo potuiſſet hic fuiſſe matrimonium, ex quo manifeſtiſſimè conſtitit de diſſenſu. Hinc eſt etiam, quòd iſta ſponſalia, contracta per parentes puellæ in eius abſentia, nihil operan-
12. tur, neq; valent. Et poſito, non tamen conceſſo, quòd talis puella fuiſſet præſens: adhuc tamen non valuiſſent ſponſalia, niſi approbauerit expreſsè vel tacitè. De hoc bonus tex. in c. vnico. in §. porrò. de ſponſa. impu. ſic inquiens: Porrò ex ſponſalibus, quæ parentes pro filijs puberibus vel impuberibus plerunq; contrahunt, ipſi filij, ſi expreſsè conſenſerint, vel tacitè, vt ſi præſentes fuerint, nec contradixerint, obligantur: & ex eis oritur iuſtitia publicæ honeſtatis. & eſt idem, ſi filij tempore ſponſaliorum abſentes, & etiam ignorantes eadem ſponſalia, pòſt ſcientes ratificauerint tacitè vel expreſsè, per modum aliquem ſupraſcriptum: aliâs ex ſponſalibus, à parentibus pro filijs contractis, nec ipſi filij obligantur, nec publicæ honeſtatis iuſtitia inde ſurgit. Ecce apertum tex. qui dicit, quòd ſponſalia, pro filijs per parentes contractis, non tenent, ipſis præſentibus vel abſentibus, niſi approbauerint tacitè vel expreſsè. Sed puella ipſa nunquam approbauit neq; tacitè neq; expreſsè huiuſmodi ſponſalia, per parentes contracta in eius abſentia, ſed manifeſtè contradixit, vt ſuprà ſatis deductum eſt.

Nunc de tertia, ſeu vltima quæſtione videndum eſt in effectu, vtrum munera data ſponſæ inducant præſumptionem pro matrimonio. Et videtur quòd ſic. per tex. & glo. in c. fi. de deſpon. impub. vbi dicitur: intelliguntur ſponſalia contracta, ſi ſubarratio interceſſerit. Et in caſu noſtro propoſito puella recepit quendam annulum ab Ergaſto, vt præmittitur in caſu poſitionis: Ergo, (vt dicit manifeſtè alleg. glo. in iam d. c. fi.) ſiue interueniat expreſſus conſenſus, ſiue non, & conſtat de ſubarratione, præſumitur matrimonium contractum. Reſpondendum eſt ad illa iura allegata, ſiue contraria, quòd tex. c. fi. debet intelligi, imò expreſsè dicit, quòd debeat intercedere mutuus conſenſus, vt ſuprà ad ſaturitatem dictum eſt. Ergo, &c. qui tex. dicit: ſi ſubarrauit eandem, mutuo conſenſu antecedente. Sed hîc in caſu noſtro fuit diſſenſus expreſſus. (vt in ſecunda quæſtione dixi,) & nota hoc verbum ſubarrauit, quod præſupponit contractum factum & habitum, aliâs non dici-
13. tur ſubarratio, quia ſubarrationes fiunt poſt contractum factum, ad firmitatem eorundem. vt eſt caſus in d. c. fi. Non obſtat etiam glo. iam ſuprà alleg. quia intelligenda eſt ſecundum Docto. & præſertim Ia. de Zochis ibidem, quòd illud verbum, ſi non expreſsè conſenſit, intelligatur de mutis, & non valentibus loqui: aliâs in valentibus loqui non præſumitur conſenſus per dationem munerum, niſi exprimatur per verba apta; vt in c. tuæ, de ſponſa.

SVMMARIA.

Verba in futurum collata non important conſenſum de præſenti. 1

[illegible] titulus emptionis non transfert dominium. 2

Verba in futurum collata an ſaltem operentur ſponſalia de futuro. 3

CONSILIVM XX.

NVnquid atteſtationibus teſtium, pro parte Georgij Actoris productorum, attentis, ſit pro matrimonio, vel ſaltem ſponſalibus inter ipſum & Agnetem contractis, pronunciandum, an potiùs dicta Agnes ſit ab ipſius impetitione per diffinitionem abſoluenda: Dico primò, quòd dictis teſtium prædictorum attentis non ſit pro matrimonio, inter prædictos contracto, pronunciandum. Cùm enim verba, de quibus teſtes prædicti deponunt, tam Actoris, quàm Agnetis defendentis ſe, ad futurum conferant, & non denotant matrimonij executionem, non important conſenſum de præſenti purum vel conditionalem. Ideo per huiuſmodi verba matrimonium non eſt contractum inter prædictos. Pro quo faciunt not. Doct. in c. ex parte. & in c. placet, de ſponſa. Quòd autem executionem matrimonij non denotent conſtat: & quòd ſe ad futurum conferant patet ex eo, quia ſunt verba futuri temporis. Tale enim eſt verbum Accipias & Accipiam Actoris & defendentis. c. placet, alleg. & Sicu. tenet in c. de illis, de condi. appo. Talia etiam ſunt verba defendentis, poſtquam domum habueris: quæ tempus futurum expectauerant. Talia ſunt verba vtriuſque in vel ad matrimonium. Dicit enim Anto. de But. in d. c. ex parte: Quòd ſi quis dicat, Promitto quòd te habebo in vxorem, verba huiuſmodi non denotant tractatum matrimonialem, ſed diſpoſitionem ad contrahendum, & ſic ſpõſalia de futuro. Quantò ampliùs in hoc caſu, in quo non fuerunt prolata verba denotantia tractatum matrimonialem, vel ſaltem denotari apparentia, ſed ſolùm ſollicitantia pro contractus principio. ac ideo per illa matrimonium non poteſt cenſeri fuiſſe contractum inter ſupradictos. Quòd autem verba tam Actoris, quàm defendentis de futuro fuerint, quæ ſolùm pro principio contractus ſollicitauerant, tenet etiam Sicu. in d. c. de illis, in primo notab. & in fine verbi differentiam facit inter verbum Accipio & Accipiam: & quòd ſit magna differentia vtrum dicatur, Accipio in vxorem, & Accipiam in vxorem, ſub conditione ſuſpenſiua, cùm verba Actoris fuerint de futuro, duplici ex fundamento, vt quia dixit, Accipias, & quia dixit, in matrimonium, & verba defendentis dicendo ita ſimiliter, vt præcedentibus correſponderent ſequentia: iuxta l. Titia. ff. de verb. oblig. Et vltra hæc adiecta etiam clauſula, poſtquàm domum haberet, vt tunc primùm acciperet in matrimonium dictum Actorem: & ideo non cenſeri per huiuſmodi verba matrimonium fuiſſe contractum.

Secundò dico, quòd dictis teſtium prædictorum attentis non ſit etiam pro ſponſalibus contractis inter prædictos pronunciandum. Si enim per verba huiuſmodi fuiſſent ſponſalia de futuro contracta, illa tamen habuiſſent conditionem, ſeu clauſulam annexam, de cuius exiſtentia non conſtat per dicta teſtium prædictorum: non enim conſtat per huiuſmodi dicta, quòd dictus Actor domum habeat. Licet enim teſtes ſupradicti conati fuerint deponere de cuiuſdam domus coëmptione per patrem Actoris pro dicto Actore: tamen deponendo inficiunt propriam ſuam depoſitionem, dicendo ſe contractui non interfuiſſe. Fa. c. licet ex quadam, de teſti. & quod Docto. not. in c. cùm cauſam, de teſti. Præterea ſi teſtes ſupradicti interfuiſſent etiam contractui ſupradicto: non tamen per hoc conſtaret, quòd in vtilitatem Actoris dicta domus per patrem Actoris comparata fuiſſet: ſed potiùs in vſum ſuum perpetuum. Item ſi cõſtaret, quòd dicta emptio facta fuiſſet in vſum Actoris: non tamen per hoc conſtaret, quòd dictus Actor illam haberet cùm ſolo titulo emptionis non quæratur dominium, niſi ſequuta traditione. l. traditionibus. C. de pac. aut quòd eam teneret. Habere autem dicuntur, cuius rei dominium habemus, vel quod tenemus. l. ſtipulatio iſta. §. habere licere. ff. de verb. ob. Cùm igitur per dicta teſtium ſupradictorum non conſtat de dictæ domus emptione, neque quòd in vtilitatem Actoris fuerit facta, neque etiam quòd illius ſit

dominus, aut eam teneat. Ideo ſi per verba huiuſmodi, de quibus tam in poſta Actoris, quàm in dictis teſtium, fuiſſent ſponſalia de futuro, cum certa conditione, modificatione, vel clauſula, ſeu adiectione contracta; non tamen pronunciandum eſſet pro ſponſalibus huiuſmodi, ex dictis teſtium prædictorum, qui adiectionem huiuſmodi non probauerunt, & præſertim cùm & ex falſitate redarguantur. c. licet cauſam, de proba.
3. Quinimò attentari & dici poteſt, quòd per huiuſmodi verba etiam non ſint contracta ſponſalia, etiam de futuro: ſed ſolùm facti promiſſio de illis in futurum contrahendis, poſtquàm Actor domum haberet. Pro quo facit dictum Anto. de But. poſt Vantium in d. c. placet. vbi dicit, quòd per hæc verba, Promitto quòd te deſponſabo, non ſunt contracta ſponſalia, etiam de futuro: ſed ſunt promiſſa de ſponſalibus contrahendis. Quoniam hæc verba, (de quibus in poſta) ſi de illis legitimè conſtaret, videntur ſic intelligenda, Ita poſtquam vel quando domum habueris promitto tecum contrahere, ſeu promitto quòd te deſponſabo. Pro quo etiam facit, quòd dicta Agnes ſubriſit, quaſi paruipendens dicta verba, id eſt, quaſi non inducentia obligationem matrimonialem, vel ſponſaliorum de futuro. Ac ideo videtur dicta Agnes diffinitione debere abſolui ab impetitione dicti Actoris. Laus DEO altiſſimo.

SVMMARIA.

Matrimonij fauor facit vnius doct. opinionem pro eo, præferri communi opinioni contra illud. 1
Matrimonio fauetur in diuerſis ſententijs, & dubijs probationibus. 2
Conſenſus nòn tantùm verbis, ſed ſignis etiam vel factis declaratus facit matrimonium. 3
Matrimonium etiam per literas contrahitur, ſi acceptentur & conſenſus acceptantis mittenti retrò notificetur. 4
Cùm ad Articulum partim fatendo partim negando reſpondetur, poteſt ponens confeſſionem acceptare miſſa negatione. 5.7.8
Niſi vna ſtructura ſeu oratio qualificata ſit. 6
Ad matrimonium ſufficiunt duo teſtes etiam mulieres. 9
Edictum de teſtibus prohibitorium eſt, & omnis non expreſſè prohibitus admittitur. 10
Mater & ſorores teſtificantur de matrimonio in caſu paritatis partium. 11.13
Gloſſarum autoritas maior quàm aliarum opinionum. 12
Confeſſio releuat ab onere probandi. 14
Rogatio perſonæ ad negocium aliquod eſt approbatio eiuſdem, quoad rogantem: 15.34
Teſti vni, atteſtanti de facto proprio creditur ſoli. 16
Confeſſio Rei & Actoris probatio ſe inuicem adiuuant. 17
Iura præſumunt, quod honeſtiùs eſt. 18
Verba intelliguntur de communi vſu loquendi. 19
Perditionem literarum allegans probat. 20
Præſumptio eſt contra variantem. 21
Contra lacerantem literas perinde proceditur quo ad intereſſe alterius partis, ac ſi illa pars plenè probaret contra lacerantem. 22
Teſtis habetur pro producto contra eum qui fecit ne producatur. 23
Subarratio in dubio indicat matrimonium. 24
Pretij quantitas facit iudicari contractum. 25
Acceptans literas videtur fateri contenta in eis. 26
Quæ in animo conſiſtunt per Iuramentum probantur. 27
Quæ non proſunt ſingula multa iuuant. 28
Confitens ſimpliciter factum, videtur etiam circumſtantias facti in articulo contentas fateri. 29
Delicta non præſumuntur. 30
Domeſticus propriè dicitur, qui cohabitat alicui in domo eiuſdem expenſis. 31
Id non videmur poſſe, quod ſine ſcandalo aut commodè non poſſumus. 32
Proxeneta cogi non poteſt, niſi partibus conſentientibus teſtificari, ſed ſi ſponte vult, poteſt. 33
Paupertas, ceſſante alia ſuſpicione, non repellit à teſtimonio. 35
Teſtimonium de auditu ante litèm motam facit præſumptionem. 36
Teſtes depoſituri tenorem inſtrumenti debent eſſe periti. 37
Teſtes vnum & eundem ſermonem deponentes ſuſpecti ſunt. 38
Teſtes ſufficit in ſubſtantia & effectu concordare. 39
Matrimonij contractus arbitrio partium ſolui non poteſt, ſicut alij contractus. 40
Exceptio contra perſonas teſtium eſt tempore productionis opponenda, aut de ea proteſtandum. 41

CONSILIVM XXI.

PAter tibi nos commendo. Cùm omnis donatio bona, & omnè donum perfectum è ſupernis ſit, deſcendens à patre luminum: & is deſtinata voluntate progenuerít nos ſermone veritatis: vt teſtatur S. Iacobus in epiſtola ſua, c. 1. Igitur patrem noſtrum cœleſtem precor, ſermonem meum in re tam bona & ſacra (matrimoniali videlicet) dirigere velit. quippe res bona, ſacra, & quæ inter ſacramenta numeratur, matrimonium eſt, glo. c. cùm Eccleſia, de ſimo. Ioan. And. c. fi. de condi. appo. c. debitum, de bigamis. atq; id in paradiſo, & ſtatu innocentiæ inſtitutum: 27. q. 2. §. his. c. 1. de vo. li. 6. quod & ferre ſolet quandam immortalitatem generi humano, vt dicit Imperator in Authen. de nup. in princ. col. 4. cui iura omnia in dubio fauent. c. fi. de re iudi. c. licet ex quadam. in fi. de teſti. & c. fi. de condi. appo. Nec non matrimonio adeò fauetur, quòd in cauſa matrimoniali ſingularis opinio vnius authentici Doctoris præualet communi opinioni, quæ eſſet contra matrimonium: & ſic ad ſuſtinendum matrimonium opinio vnius præfertur opinioni multorum, fauore ipſius matrimonij. Ita tenuit Hoſti. in c. ij. de cogna. ſpiritua. vt eũ refert & ſequitur Panor. d. c. ij. & in c. fi. de re iudi. Pro quo allegat Feli. ibidem. Imol. in l. 1. in 6. col. ff. ſolu. matrimo. Idem Feli. ponit c. 1. vt lite non conteſt. & in rubr. de ſponſa. Licet aliâs communis opinio ſit & conſulendo & iudicando præferenda, iuxta communem theoricam Doctorum. 1.

Et cùm verum ſit, quando duo Ordinarij ferrent diuerſas ſententias, vnam pro matrimonio, aliam verò contra, quòd tunc præualere debeat quæ pro fauore matrimonij. d. c. fi. de re iudi. Sic etiam ſentiendum eſt de probationibus in dubio in cauſa matrimoniali. Et ſicut fauetur ei in ſententia, iuxta Io. And. c. 1. vt li. non conteſt. ita fauetur circa probationes. Sic Andr. Barba. in addi. ad d. c. fi. de re iudi. per Bal. in tit. hîc finitur lex Corra. §. ad hæc, in vſib. feud. Præterea tutius eſt in dubio prò matrimonio iudicare, c. iuuenis, de ſpon. 2.

Et ideo viſis actis, mihi à parte Actricis præſentatis, ac fauore matrimonij conſiderato, atq; cauſæ circumſtantijs pleriſq; alijs iterum atq; iterum penſatis in cauſa matrimoniali inter honeſtã virginem Helenam, & Adolphum Auguſtanos, videtur mihi de iure pro matrimonio, & ita pro Actrice ſtandum eſſe.

Et pro huius euidentia præmitto: Primò, quòd ad eſſentiam matrimonij ſolus conſenſus ſufficit: conſenſus videlicet animorũ, cauſa matrimonij iunctorum. Quod non ſolùm iure ciuili, iuxta l. nuptias, ff. de reg. iur. ſed & de iure canonico, ác iuxta Canoniſtas procedit. c. cùm apud. & c. tuæ. & ibi glo. & Docto. de ſpon. glo. c. ſi inter, eo. tit. Panor. c. licet, de ſpon. duo. Ad quem conſenſum probandum non requiruntur ſola verba, etiam in loqui valentibus: ſed etiam per ſigna, ſaltem verbis æquipollentia, talis conſenſus probari poteſt. glo. & Panor. d. c. ſi inter. Et plenè Franciſ. de Are. conſil. 13. Nec refert vtrum quis verbo aut facto conſentiat: vt probatur c. fi. de coniu. ſer. Nec auſus fuit Hoſti. aſſerere, neque conſulere, neque ſcribere, qualitercunq; conſenſus probetur, vt hi, quos Deus coniunxit, per hominem ſeparentur: vt ponit in Summa de matrimo. verſi. Qualiter contrahatur. 3.

Secundò præmitto, Quòd matrimonium inter abſentes per literas, vel per nuncium poteſt contrahi, ſeu contrahitur. c. fi. & ibi Docto. de Procura. li. 6. c. ex parte, el. ij. de conuer. coniuga. Hoſti. de ſpon. & matrimonio, verſi. Qualiter contrahatur. Tamen matrimonium, literis aut per nuncium contractum, debet à parte cui mittitur acceptari: & conſenſus eius, cui mittitur, debet notificari mittenti, vel alteri: & ſufficit hoc caſu, quòd alij ſeu alijs notificetur. Archidia. c. nec illud, 30. diſt. 5. Docto. d. c. fi. de Procura. li. 6. 4.

Tertiò præmitto: Quòd quando Actor ponit articulum, ad quem reſpondet Reus diſtinctim, ità quòd diuidit contenta in articulo, vnum ſcilicet fatetur, aliud 5.

negat, tunc Actor poteſt id, quod Reus confeſſus eſt, acceptare, aliud verò reſpuere. & id, quod acceptatur, releuat acceptantem. Bal. l. 1. C. de confeſs. Et hoc, quando reſponſio non eſt vnum capitulum, & vna ſtructura, ſeu vna oratio qualificata. Bar. l. Aurelius, ff. de libe. lega. Bal. l. ij. C. de dona. ante nup. ibi. Aut eſt duplex reſponſio, & in verſi. præcedenti, per nota. l. ſiquidem, C. de tranſact. Vbi & Bal. dicit: Quod licet Reus faciat confeſſionem taxationis: videlicet, ſolum debeo decem: tunc in quantum contra ſe, ſtatur confeſſioni. ſed propterea non impeditur Actor probare reſiduum: ſed poteſt partem, quæ confitetur, acceptare. Item And. Barba. conſi. 3. volu. ij. col. fi. Docto. c. cùm veniſſent, de inſtitutio.

6. Nam ſi quando quis reſponderet poſitioni vna ſtructura, & vna oratione qualificatam daret reſponſionem, tunc ea confeſſio aut in totum debet acceptari, aut tota reſpui. per Barto. in l. Publia. ff. depo. Docto. c. 1. de confeſs. lib. 6.

7. Salice. l. ſiquidem, C. de excep. Hoc tamen verum, niſi contra illam qualitatem in reſponſione, ſeu confeſſione annexa eſſet aliqua ſtricta præſumptio. Nam ſic, licet confeſſio emanet cum certa qualitate: nihilominus poteſt aduerſarius recipere confeſſionem, quatenus pro ſe, & reijcere, quatenus contra ſe: Et reſpondens, qui adiecit qualitatem, debet probare eam, ſi vult obtinere. Ita Panor. d. c. cùm veniſſent, de inſtitut. Et eſt caſus tex. ibidem: Archiepiſcopus confitebatur confeſſionem fuiſſe factam per prædeceſſorem: ſed dicebat eam fuiſſe perſonalem: ſtatur confeſſioni, quòd fuerit facta. Tamen aliud debet probare, cùm ſit ſuper poſſeſſione longæua, quæ realis præſumebatur. Facit quod ſcribit Alex. conſil. 39. volu. 7.

8 Aliam & ſecundam limitationem ponit idem Panor. in c. bonæ, el. ij. de poſtu. præ. in fi. quòd poteſt quis contra partem reſponſionis qualificatæ adducere probabiles coniecturas: & recipere confeſſionem, quatenus facit pro ſe. per c. 1. eo. tit. de poſtu. Præla. & c. præterea, el. ij. de tranſact. Pro qua limitatione docit in d. c. 1. Quòd quando confeſſio ſit ſub eodem conſtructu ſeu qualitate, poteſt aduerſarius recipere partem confeſſionis, quatenus facit pro ſe, & aliam partem confutare ſeu repellere per rationes probabiles, ſeu per probationem. Ita fecit Papa d. c. 1. Nam Procurator ibidem confitebatur ſaltem tacitè, quòd Epiſcopus non ſeruabat interdictum: ſed dicebat, quòd illud ignorauerit. Papa verò ſuper non obſeruantia fundat ſe ex confeſſione Procuratorum, & ignorantiæ allegationem confundit per probabiles rationes.

9. Quartò præmitto, Quòd ad matrimonium coniungendum vel ſeparandum ſufficiunt duo teſtes: non ſolùm maſculi, ſed etiam fœminæ. Ita elicit Panor. ex tex. c. ſuper eo, el. ij. de teſti. vbi fuit quæſitum de duabus mulieribus. Et Papa remouet matrem duntaxat certo caſu: & remouendo matrem certo caſu videtur permiſiſſe aliam mulierem. de qua etiam quærebatur: cùm vno ex duobus illatis negato alterum conceſſum videatur. per c. nonne, de præſump. 25. diſt. Qualis. Probat etiam aliter quòd duo teſtes ſufficiant, vt ibi per eum. Item mulier regulariter admittitur in teſtem. 4. diſt. 3. Ex eo. l. ex eo, ff. de teſti. Sequitur ergo

10. quòd eſt permiſſa mulier in cauſa matrimoniali teſtificari: quia edictum de teſtibus prohibitorium eſt. l. 1. ff. de teſti. glo. c. inſinuante. & c. cùm R. Canonicus, de offi. delega. Et ideo quilibet admittitur, qui expreſsè non prohibetur. Et cùm mulier non reperiatur expreſsè prohibita in cauſa matrimoniali, cenſetur permiſſa. Ita Barba. conſil. 6. primi volu. & Phil. Decius conſil. 163.

11. Quintò præmitto, Quòd in cauſa matrimoniali, in qua agitur de coniungendo, ſeu de fœdere matrimonij, quando partes ſunt æquales, mater, & multò fortiùs ſorores ſunt idoneæ teſtes, quæ in teſtimonium admittuntur. Probatur de matre per mentem tex. glo. & Docto. in c. ſuper eo, el. ij. de teſti. licet aliàs non admitteretur mater. l. parentes, C. de teſti. Et quando ceſſat cauſa ſuſpicionis contra matrem, videlicet, quòd in hoc non videtur incrementum & honorem

norem filiæ diligere, quòad diuitias, nobilitatem generis, potentiam, vel honorem: tunc in cauſa matrimoniali poteſt pro filia eſſe teſtis. Ita etiam tenet Lanfranc. in repet. c. quoniam contra, de proba. verſi. teſtium depoſitiones. Ad hoc facit Panor. ad hoc quoque tex. c. videtur, qui matrimo. accu. poſs. Et licet illud c. loquatur, cùm agitur de matrimonio reſpectu impedimenti conſanguinitatis: tamen in fine loquitur generaliter. cui & And. Barba. ſuffragatur conſi. 26. volu. 4. Tenet quoque glo. d. c. videtur, idem, quod in d. c. ſuper eo. Gloſſæ autem magna authoritas eſt, quæ omnes alias antecellit. Bal. in l. cùm hæreditas, C. depo. & in l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſtitu. dicit, quòd non poteſt conſulendo adhærere meliori opinioni quàm gloſſæ: nec eſt recedendum ab opinione ſapientum, & maximè gloſſarum. Idem Bal. in l. fi. C. de pœna Iudi. qui malè iudica. Sali. l. ij. C. de ſenten. quæ ſine cer. quanti. Licet glo. hoc noſtrum propoſitum ſola non roboret: ſed eſt communis concluſio Docto. ſic, in d. c. ſuper eo: vt teſtatur Socin. conſil. 7. verſi. Nec obſtat. Feli. quoque in d. c. ſuper eo. & in c. in literis, de teſti. citat Petrum de Ancha. referens illum ſcripſiſſe, quòd ideo mater teſtificari poſſit pro filia, in caſu paritatis: quia mixtum eſt inſeparabiliter commodum cum incommodo. 12.

Et cùm iam oſtenſum ſit, matrem admitti in teſtimonium pro filia: Sequitur multò fortiùs, ſorores eſſe, ſaltem hoc caſu (quando videlicet eſt æqualitas) admittendas, atque idoneas eſſe teſtes: per ſæpè alleg. c. ſuper eo. Ita And. Barba. conſil. 26. vol. 4. Decius conſil. 163. Facit c. literas, de præſumpt. vbi frater purgat fratrem de hæreſi. Ita Franc. de Are. conſil. 13. 13.

Iſtis ſic præmiſſis venio ad literas, quas Actrix allegauit, aſſerens, dictum Reum ei literas ſcripſiſſe in hæc verba: quòd ei mitteret annulum in certum ſignum ſui recti & honeſti amoris, & cum eo Actricem, & nullam aliam in legitimam vxorem habendi; atque eam Actricem per id cum eo ſubarrare, & ducere ſeu contrahere.

Et quòd præter id mulier quædam Elizabeth, quæ & literas, vnà cum annulo ad Actricem ex Rei commiſſione detulit atque præſentauit: Actrici retulit, à Reo in commiſsis habere, vt ei indicet, quòd nullam aliam deinceps, quàm Actricem ſolam in vxorem legitimam habere velit: & propterea hunc annulum in certum ſignum amoris per eum ſubarrandi miſiſſe: quas quidem literas, vnà cum annulo, necnon relationem Nunciæ, æquè alijs in continenti notificauerit.

Eſt modò videndum, an ſic matrimonium contrahi potuerit, & an tales literæ huiuſmodi tenoris legitimè probatæ ſint. Et indubitatum eſt per ſupradicta, quòd matrimonium per literas, vel per nuncium contrahitur: & quòd conſenſus non ſolùm verbis, ſed & ſignis, verbis æquipollentibus, probari poteſt: vt ſuprà in primo & ſecundo præmiſſis continetur.

Item, pro ſecundo mihi videtur de iure dicendum, Contractum, atque literas tales probatas eſſe legitimè. Nam Reus ſuper 13. Actricis poſitione, videlicet, quòd ſabbatho, 20. menſis Februarij, Anno 1529. Reus miſerit Actrici literas, cum annulo aureo Rubino, quarum literarum tenor erat talis, &c. vt ſuprà relatum eſt. ad hanc poſitionem Reus reſpondit, ſe miſiſſe Actrici annulum aureum, vnà cum literis amatorijs: ſed tenórem, per Actricem ſpecificatum, omnino negat. Quam quidem reſponſionem, quantum pro ſe fecit, potuit Actrix acceptare, & aliud refutare, cùm non videatur vna oratio: vt ſuperiùs in tertio p̄miſſo oſtenſum eſt. Et ſequitur ex hoc, ꝙ per talem confeſſionem Rei ſatis probatũ ſit, quòd literas Actrici miſerit amatorias, articulata die: & quòd Actrix in hoc releuata ſit: ita, quòd non teneatur hoc ampliùs probare: cùm confeſsio partis ſit releuatio ab onere probandi. per Bal. in Rubr. C. de proba. de poſi. §. 1. l. eũ, qui de iureiuran. Ioan. And. c. bonæ, de elect. & in Rubr. de proba. Quoniam in confeſſum nullæ ſunt partes Iudicis. l. proinde, ff. ad l. Aquil. Et ideo ſi Actrix habuit 14.

occaſione harum literarum aliquid probare: tamen nihil aliud habuit probare, niſi tenorem literarum articulatum. Qui quidem tenor, atq; verba literarum, ad contrahendum matrimonium apta, probantur non ſolùm per duos, verùm per quatuor teſtes, qui in cauſa matrimoniali admittuntur, & hoc caſu aliqua exceptione legitima repelli non poſſunt, idoneos, atq; integros, matrem videlicet Actricis, atque duas eius ſorores: item Elizabetham internunciam. Facit & depoſitio Caſparis N. Nam mater, & duæ ſorores (ſuper 42. 43. & 44. capitulis, ſeu articulis, præſentationem literarum, atq; annuli, vnà cum tenore atq; verbis formalibus contractus, continentibus) dicunt articulos veros, cum bonis cauſis ſuæ ſcientiæ, videlicet, quòd interfuerunt præſentationi, viderint, atq; legerint: (ſicut legere nouerunt) quòdq; nouerint manum Rei, ex comparatione aliarum ſuarum literarum Actrici tranſmiſſarum.

Ad hæc Elizabeth teſtis, quæ Commiſſaria, Procuratrix, ſeu Nuncia fuit huius negocij, teſtatur prædictos articulos veros, etiam cum bona cauſa ſcientiæ. nam ipſa fuit, cui à Reo commiſſum erat, vt literas deferret & præſentaret: quæ non ſolùm mox, poſtquàm præſentauit, verba literarum ab Actrice legere audiuit: verùm ſimilia verba præter literas Actrici retulit. Quòd autem dicta mulier in hoc fuerit Commiſſaria Rei, conſtat ex ſua propria confeſſione multoties, & ex
15. depoſitione illius mulieris: cui, tanquàm à parte ad negocium rogatæ, non poteſt opponi inhabilitas: ſaltem quòad perſonam: ſed eſt idonea teſtis, atq; integra. Glo. in Authen. de teſti. §. & licet. in verſ. ſupplicijs. colla. 7. Quam ſequitur Bal. in l. parentes. C. de teſti. & in c. in nomine Domini, de teſti. vbi dicit, quòd rogatio ſit approbatio, quòad rogantes. Sic etiam Hippoly. de Marſi. in ſingu. ſuo 92.
16. Accedit huc, quòd teſti vni, atteſtanti de facto proprio, creditur ſoli. Pau. de Caſt. l. quicunque. C. de ſer. fugi. col. vlti. iuncto conſilio ſuo 333. & 370. ad ſi. Phil. Decius conſil. 56. Sali. l. ſi quis Decurio. in 4. oppoſitione, C. de fal.

Ad hos teſtes facit Caſpar N. cum ſua depoſitione, qui vidit literas, viditq; annulum ab Actrice oſtenſum, quæ dixit: Das iſt mein mahelring / ac annulum æſtimari fecit. Et hoc ad 23. interroga.

Ex his apparet confeſſum eſſe à Reo, quòd literas ſcripſerit, ac quòd literas Actrici miſerit articulato die, vnà cum annulo, per Elizabeth N. & ex dictis teſtiū apparent tenor, ac verba ſpecificata & articulata. Iungantur nunc confeſſio & probatio: prout poteſt fieri ſecundum Bal. in l. ſi cui. §. filio, ff. de lega. 1. Reſultat ex hoc, matrimonium literis contractum atq; probatum eſſe.

17. Et ſi confeſſio Rei ſola non prodeſſet: (ſicut tamen ex infrà dicendis prodeſſe poteſt:) & ſi Actricis probatio circa hoc eſſet aliqualiter dubia: nihilominus talis confeſſio ſuam probationem coadiuuaret, confirmaret, atq; validaret. Sicut etſi confeſſio partis Rei non probet titulum in beneficialibus: tamen ſi Actoris probatio aliàs eſſet dubia, tunc adiuuatur tali confeſſione. Ita glo. & Dominicus in c. duobus, de reſcrip. li. 6. & in c. 1. de eo qui mitti. in poſſeſs. eo li. Et quamuis illa glo. & Docto. loquantur in beneficio: & ſic in matrimonio ſpirituali: tamen quia argumentum à matrimonio carnali ad ſpirituale, eſt validum in iure. c. inter corporalia, de transla. Præla. c. cùm inter Canoni. de elect. Ideo etiam in caſu noſtro procedit. Ita Barba. conſil. 10. volu. 3.

Item, Si reſponſio Rei non ita diſtinctim partem confiteretur, atq; partem negaret: ſed vno constructu qualificatiuè data eſſet: tamen nihilominus potuit Actrix recipere confeſſionem, quatenus pro ſe, contra partem negatam, & adducere probabiles coniecturas, rationes, ac probationes: vt in fine tertij præmiſſi ſuprà auditum eſt. Et hic pars negata multis præſumptionibus, coniecturis, rationibus ac probationibus repellitur: vt infrà latiùs audietur.

Dixi tamen ſuprà, Si ſaltem Actrix aliquid haberet occaſione harū literarum probare. nam forte non eſſet tam inconueniens dicere, cùm Reus talem dedit reſponſio-

ſponſionem, videlicet, quòd alia verba amatoria ſcripſerit, quod ipſe deberet probare: cùm contra illam partem reſponſionis eſt aliqua ſtricta præſumptio, & non vna; imò duæ aut tres, iuxta Doct. c. 1. de inſtitu. Quoniam ſi iura honeſtius non præſumerent, (vt tamen honeſtius præſumere videntur, per glo. ſi. de ſcrutſ. in ordi. ad fi. & c. illud, de præſumpt.) Tamen quia aliâs Reus confeſſus eſt ſuper 104. articulo, quòd Actricem inſequutus fuerit non animo inhoneſto: Ergo 18.
honeſto: cùm duæ negationes faciant vnam affirmationem. l. 1. C. de ſer. fugi. Bar. in l. fœminæ, de Senato. Talis ſermo de honeſtate, & amore matrimoniali intelligitur: vt communiter in Sueuia, **Er will auff ehren dran.** Locutio autem, ſeu loquela ſecundum intellectum & vſum intelligendi communem & conſuetum intelligitur & interpretatur. l. Labeo. ff. de ſuppel. lega. l. cùm de lanionis §. aſinam. ff. de inſtructo, vel inſtru. lega. c. ex literis, el. 1. de ſpon. & c. conſultationi. Facit ad hoc Bar. conſil. 6. volu. 1. vbi ponderat verba AD HONORES. 19.

Si ergo Reus contra ſuam confeſſionem propriam, vt ſuprà, & communem eius verborum intellectum alia verba amatoria, quàm honeſtatem matrimonialem ſapientia, & alia quàm ad matrimonium contrahendum apta, vult ſcripſiſſe: debuiſſet ipſe verba illa, quæ & qualia fuerint, probare. quod non fecit. Nec hîc obſtat ſi dicere vellet, ſe ſuam confeſſionem, & animum ſuum honeſtum limitaſſe, per hoc, quod annectit, vt iuuenis erga iuuenem puellam. nam iuuenis poteſt etiam contrahere matrimonium cum iuuene puella: dummodo ambo ſint nubiles, quales hi ambo (vt audio) eo tempore fuerunt. c. ſponſam, de ſponſa. & c. continebatur, de ſpon. impub. Porrò confeſſio ſic debet interpretari, vt non contrarietur cum alia ſua confeſſione, facta ſuper dicto articulo 104. Vt pulchrè probat Alex. de Imo. conſil. 102. col. iij. vol. 5. Et hoc de vna præſumptione contra eum.

Item eſt præſumptio contra eum, quòd adhuc habuerit literas tempore inſtitutæ actionis: cùm conſtet, eaſdem antea ad eius manus perueniſſe: niſi probet ſe amiſiſſe aut laceraſſe. & qui dicit, perditionem probare debet. per Bal. l. ex perſona, col. penult. C. de proba. per l. vtrum, ff. de eden. l. 1. de non nume. pecu. 20.
Glo. not. in l. ſi creditor, §. ſi inter. verſ. negatur. ff. manda. præſertim cùm ſuper hoc variè quodammodo videatur reſpondiſſe, (citra tamen iniuriam hoc colligendo.) Et præſumatur contra cauſam variantis iuxta Specu. de rela. §. ij. Argu. tex. 21
c. vnici, vt Eccle. bene. Nam xv. menſis Decemb. reſpondit, ſe dictas literas in continenti, in præſentia internunciæ, laceraſſe, & poſtea productis articulis adminiculatiuis, ſuper laceratione dictarum literarum factis, reſpondet ſuper eiſdem, (& præſertim ſuper ſecundo) ſe literas amatorias habuiſſe, quas dudum amiſerit. Idem ad quartum, quòd annulus Rubini ſit ſibi cum literis amatorijs remiſſus: quas dudum amiſerit. Et ſuper ſexto arti. quòd literæ amatoriæ ſint ſibi à virgine remiſſæ, quas lacerauerit. In quibus reſponſionibus nunc de amiſsione, nunc de laceratione reſpondit.

Alia eſt præſumptio contra eum ex eo, quòd ipſe vno modo reſpondit ſe laceraſſe literas, quarum tenorem alium, quàm Actrix articulauit, fuiſſe dicit: ſicut aliâs ſcribitur, præſertim per Panor. in c. accepimus, de fid. inſtru. atq; Feli. c. ſicut, de re iudi. verſi. quarta declaratio. Quòd ſi pars lacerat literas: tunc, quòad intereſſe partis, perinde procedendum eſt, ac ſi plenè probaret contra lacerantem. Et ſi 22.
quis opponere vellet dicens, Iura illa loqui de lacerante coram Iudice: tamen quia quò ad intereſſe partis eadem videtur ratio: ideo ſaltem quòad præſumendum cõtra eum idem ius cenſendũ eſſe videtur: per iura vulgata, vbi eadem ratio, &c. cùm quò ad Iudicis cõtemptum, aliam habeat rationem: & ideo etiam habet aliam pœnam: vt ibi per eos. Accedunt quæ ſcribuntur in c. peruenit, el. 1. de teſti. cogen. Ac glo. c. cùm cauſam verſ. compellas, de teſti. vbi dicitur, teſtem haberi pro producto contra eum, qui præſtat cauſam ne producatur, vel ſaltem transferetur onus probandi in aduerſariũ. Argu. eorum quæ ſcribit Bal. in l. ſiue poſſidetis, C. de proba. 23.

Nec

Nec obſtat hîc ſi diceretur, quòd per hoc Reus arctaretur ad probandum negationem, contra l. actor, C. de proba. Nam ad hoc reſpondetur, Quòd negatur eſſe meram negatiuam talem facti, cùm dicat, quædam verba alia amatoria, quàm ad contrahendum apta, ſcripſiſſe. Et ſuccedit l. ei incumbit. ff. de proba. præſertim tot argumentis, indicijs, probationibus, & præſumptionibus contra eum facientibus. Quòd autem Actrix ſit æqualis Reo, quoad diuitias, nobilitatem, aut familiam, honorem & potentiam: & non ſolùm quoad præmiſſa: verùm etiam omnibus cæteris animæ, & corporis & fortunæ dotibus, ac quòd honeſta ſit virgo: & pro tali ab ipſo Reo, ac eius parentibus habita, eſt propria confeſſio Rei, quæ optima probatio eſt, ſuper 170. 172. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. Quod & teſtes deponunt ſuper eiſdem articulis: imò Actricem in aliquo antecellere, videlicet quoad pulchritudinem, poteſt ex depoſitione teſtium, ſcilicet Domini Ioan. N. & eius vxoris, ſuper arti. 182.

Vt autem omnis ſuſpicio tollatur, perpendatur articulus 170. & dicta teſtium ibidem, Quòd parens Actricis à parentibus Rei nullum obulum aut denarium petierit. Et quòd virgo literas & nuncium acceptauerit, atque in continenti notificauerit ſuum conſenſum, non ſolùm latrici & internunciæ: verùm & alijs, atteſtatur ab ipſa latrice & internuncia Elizabeth, atque A. F. & M. teſtibus, ſuper articulis 46. 47. 48. & 49.

Ex prædictis ideo apparet euidenter, Si Actrix ratione literarum aliquid probare debuiſſet, id ſatis probaſſe. Et ad argu. in contrarium, ſi quæ adduci poſſent, vltimò reſpondebitur.

Sed priùs ad oculum oſtendendum eſt, quòd etiam alijs modis in hac cauſa mutuus conſenſus matrimonialis probatur, per miſſionem & acceptationem videlicet annuli miſſi à Reo Actrici: & ita per ſubarrationem illam. Ex eo, quod Fran. de Are. audacter concludit conſil. ſuo 13. Quòd de iure, vbi nulla ſigna vel indi-
24. cia in contrarium apparent, in dubio ſubarratio & immiſſio annuli indicet matrimonium: Et probatio, facta de ſubarratione, probet matrimonium eſſe cōtractum. Et ſepoſita diſceptatione an ſit conſuetudo apud nos, quòd annulus tantùm detur in matrimonio, & an annuli miſſio, ſeu conteſtatio ſit ſignum æquiuocum & commune ad plura necne, habemus nos non eſſe in dubio: ſed clara verba literarum, videlicet, ac Commiſſariæ rei relationem, quòd mitteret ei annulum, in ſignum verum nullam aliam habendi, &c. Quæ quidem verba certa & clara ſunt: & in certis non opus eſt coniecturis, l. continuus, §. cùm ita. ff. de verb. oblig. Quem quidem annulum Actrix ſic acceptauit, vt ex depoſitione quatuor teſtium conſtat. Imò plus ad confirmandum hunc mutuum conſenſum, & ad vinculum hoc matrimoniale roborandum, Actrix miſit Reo ſertum quoddam, ſeu chordam, aut zonam precioſam, per eandem Commiſſariam Rei: cui Actrix quoq; commiſit Reo referendum & reſpōdendum, Quòd cùm ille miſiſſet ipſi Actrici annulum, vt eandem cū illo deſponſaſſet: ipſa econtrà ei mitteret huiuſmodi ſertū, ſeu chordam, ſic eum etiam deſponſando. Quod Reus pro parte confitetur ad 17. articu. ſeu poſitionem, videlicet, quòd Actrix miſerit ſibi ſertum & zonam, & acceperit: ſed negat factam fuiſſe mentionem de matrimonio. Prima pars autem, ſcilicet miſſio & acceptatio, ſatis probata eſt per confeſſionem Rei, vbi ſuprà: & ad 19. poſitionem, quòd ſuis ſororibus oſtenderit, confitendo ſibi Actricem donaſſe: & quòd teſtes ſuper 50. arti. deponunt, Quòd Reus huiuſmodi chordam in Camera oſtenderit, aſſerendo ſibi per Actricem miſſam: vt Hieronymus N. & Benigna M. ſoror Rei dicit, ſe vidiſſe chordam precioſam apud Reum. Alia autem pars, quòd fuerit facta commiſſio Commiſſariæ Rei Elizabeth, ſcilicet ab Actrice, & quòd illa retulerit ſic Reo, ſatis probata eſt per Actricis aſſertionem, ac ipſam Commiſſariam, deponentem de facto proprio, ſuper articulo 50. 51. 52. 53. & 54. Et deponit Caſpar, ſe vidiſſe conficere chordam: atque F. & M. ſorores de commiſſione, & chordæ, ſeu ſerti miſſione tali probant ad arti. 50. 51. & 52. facit & depoſitio matris ibidem. qui omnes in hac cauſa teſtes integri ſunt,

ſunt, vt ſuprà probatum eſt. Et eſt indicium non leue, quòd ex tam magna cauſa, (videlicet matrimoniali) annulus à Reo Actrici, & contrà chorda ab Actrice Reo miſſa ſint: & non alia leui cauſa, cùm annulus magni valoris, ac chorda precioſa fuerit, vt ex reſponſionibus Rei, ac teſtium depoſitione apparet: & precij quantitas faciat iudicari ac diſcerni contractum. Arg. eorum, quæ dicit glo. verſ. agendo. l. 1. ff. ſuperficie. Et tex. l. 1. ff. de reb. du. ac eorum, quæ ponit Bal. in l. 1. C. qui teſta. fa. poſs. 25.

Præter id Actrix alium miſit Reo annulum, de quo poſitio 21. & arti. 62. 63. 64. 65. & 66. pro vberiori confirmatione contractus matrimonij. Quem annulum Reus fatetur accepiſſe, tamen fratrem Actricis ſibi donaſſe dicit, & alia verba poſtæ negat. Sed mater Actricis, & duæ eius ſorores in cauſa matrimoniali, ſtante æqualitate partium, (vt hic) idoneæ teſtes deponunt, ſe interfuiſſe commiſſioni, ſcilicet, quòd Elizabeth Reo annulum præſentare debuerat, & referre, hunc ad certiùs ligandum priùs contractum matrimonium eſſe miſſum. Quod etiam Nuncia illa atteſtatur ſic ei commiſſum, atque ab ea Reo indicatum, quòdque ipſe taliter acceptauerit. Eſt autem & hæc idonea & integra teſtis, à partibus ad negocium rogata, deponens de facto proprio, vt ſuprà deductum eſt, ac etiam vlterius infrà videbitur.

Ad hæc cùm rumor ortus eſſet Reum velle abire, virgo miſit præfatam nunciam ad Reum hæc perſcrutanda ab eo. qui & reſpondit, ſe non velle recedere. Cui reſponſo nec virgo Actrix acquieuit: ſed etiam Reum de promiſſione ratione matrimonij adhortari fecit per Commiſſariam illam. qui (vt Elizabeth commiſſaria deponit) reſpondit, omne ſuum promiſſum, quod ſpoponderit, ſe velle ſeruare. Et cùm Elizabeth dixerit, virginem non crediturā, detraxit annulum à digito ſuo virgini præſentandum, in ſignum etiam ſuæ promiſſionis; & quòd hæc omnia obſeruare atque exequi vellet, de quo 25. & 26. poſitiones, ac arti. 92. vſque ad 100. incluſiuè. ſuper quibus fatetur ſe è manu annulum aſſignaſſe in ſignum ſe non velle recedere, prout Elizabeth ea omnia deponit ſuper dictis articulis, & Mater Actricis deponit ex certa ſcientia de commiſſione, iuxta 92. & 93. arti. Ita & duæ ſorores: atque cum hoc plus, quòd etiam in ſecunda commiſſione fuerit, de qua 96. arti. Et circa hoc iterum verſatur vna præſumptio contra Reum, & pro depoſitione Elizabeth: quia ſuper dictis articulis faſſus eſt iudicialiter, ſe è manu annulum aſſignaſſe in ſignum, ſe non velle recedere. Tum ſuper 84. artic. etiam iudicialiter reſpondit, ſe rogaſſe patrem, vt eum recedere permitteret.

Non minùs confirmata hæc ſunt omnia per id, quòd virgo, poſtquàm Reus Venetias migrauit, Reo ſcripſit literas, in quibus (vt audio) Reum matrimonialis copulæ & promiſſionis ſuæ admonuit: petijtque ad certificandum ipſam, quando pleno cum effectu complere vellet. Quibus literis iterum reſpondit, quòd tunc temporis rem complere non poſſet, ſed vellet eam differre, & poſtea quicquid voluntas parentum eſſet, exequi. Interim verò virginem lætam eſſe debere: nam adiutorio Dei cauſam hanc omnem bonam futuram. Et non apparet, quòd huiuſmodi literis in vllo contradixerit. Certi autem iuris eſt, quòd videtur fateri verum, quod continetur in eis, qui accipit literas ei miſſas, ſi non expreſsè contradicit. l. ſi filiusfamilias. & ibi Barto. ff. ad Macedo. Bal. l. abſentis, 1. col. C. ſi cer. pe. Et idem Bal. in Rubr. C. de fide inſtru. verſi. quæro quid de literis. 26.

Nec obſtat circa hoc quod Feli. ponit de proteſtatione in cauſa matrimoniali dicens in c. 1. vt lit. non conteſt. Quòd licet aliâs tacens videatur conſentire proteſtationi alterius, cum quo conuenit ſuper eo, cui accedit proteſtatio, niſi contradicat expreſsè: vt habetur in c. Cumana, de elect. Tamen ſi alter ex contrahentibus ſponſalia tacet proteſtationi oneroſæ, habetur pro contradicente. Nam hoc eſt dictum Inno. in c. fi. de condi. apposi. vbi loquitur in alio caſu, videlicet, ſi quis in contrahendo matrimonium dicat, Contraho tecum: ſi vites generationem prolis, aut ſimile, contra naturam matrimonij, & alia pars cōtradicat, matrimonium eſt: vt

in c.

in c.aliquando.32.diſt.2. Sed ſi taceat, idem: quia præſumitur contradicere, ſcilicet conditioni tali, in fauorem matrimonij. Cui ſubſcribit & Ioan. And. & Abb. d. c.fi. Et hoc dictum Inno. magis eſt pro fauore matrimonij, & pro confirmatione prædictorum, ac caſus noſtri. Nam caſus noſter manet ſub regula, quæ habetur per Docto. in dict.c. Cumana, quòd tacens ſcilicet proteſtationi tali videatur conſentire.

Adminiculantur prædictis tractatus, indicia, circumſtantiæ, præſumptiones, ſigna, adminicula, & argumenta, quæ præceſſerunt literas, per quas contractum fuit: & quædam alia præter ſuperius tacta, quæ ſequuta fuerunt literas illas atque contractum. Et ad ſpecialiùs hoc oſtendendum, conſtat de ſalutatione mutua ex Rei confeſſione ſuper prima poſitione Actricis. Secundò, quòd ex amore, & propter ipſam Actricem domum eius præteriuit: & quòd eam amauerit honeſto animo eſt ſuprà auditum, & faſſus eſt ſuper arti. 104.

Item, quòd Reus petierit colloquium Actricis circa ſextam poſitionem. Item, petijt ſignum amoris & dilectionis circa nonam poſitionem. Item, Actrix miſit ei annulum Diamantis ad ſuam petitionem in ſignum veri amoris ad honores: quem annulum recepiſſe fatetur in ſignum amoris circa 10. & 11. poſitionem.

Et teſtatur Caſpar N. ſuper 7. artic. quòd viderit Reum in feneſtra domus Chriſtophori N. qui vicinus eſt Actrici: & quòd Actrix ſibi Reum oſtenderit dicens, **Mainſtu nit ob er mein Mann möcht ſein.** Et fortiùs ad 11. interrogatorium, quòd ſignum amoris notauerit ex inſpectione frequenti Actricis. Et ſuper octauo arti. Reum ſæpe vidiſſe domum parentis Actricis præterire, & ſæpè in die trina vice, ac domum Actricis continuè aſpexiſſe. Similiter teſtis Georgius ſuper 25.26. & 27. arti. dicit, ſe ſæpiùs vidiſſe Reum præterire domum parentum Actricis, aliquando vna die tribus vicibus: per quem frequentem inceſſum notauerit amorem partium. Et quòd muſico concentu nocte ante domum parentum Actricis ſuum amorem oſtenderit, **Vnd jr hab hofieren laſſen/** teſtatur Elizabeth N. internuncia ſuper 9. quòd ex Reo iactitante audiuerit. Cui aſtipulatur Caſpar, qui tunc in ædibus parentum Actricis fuit, quòd audiuerit muſicum concentum: Item, quòd choriſauerit (vt ita loquar) cum Actrice, & interea & verbis & alijs ſignis ſe eius amatorem oſtenderit: quod & ſuper 10. arti. fatetur, licet addat, quòd non ſemper intuitu Actricis: quod idem eſt ac ſi diceret, aliquoties non: cùm negatio præcedens ſignum veriſimile æquipolleat eius contradictoriæ. Bar. tit. Qui ſunt rebel. in verſ. Nonnullos. Fatetur & ad 11. arti. quòd ſponte venerit ad domum Chriſtophori N. vbi & Actrix tunc temporis fuit. & quòd tunc ibidem cum ipſa habuerit colloquia reperitur in Rei reſponſione ad arti. 144. Præterea Reus emit Actricis effigiem pro duobus & dimidio florenis, vt ipſe fatetur ſuper 18. arti. & deponit Elizabeth ſuper eo.

Itèm, quòd laudauerit virginem atteſtatur ſoror Rei ſuper 21. arti. & Elizabeth ſuper 16. arti. Quòd aũt virgo mutuò eum amauerit eſt aſſertio iurata ipſius
27. virginis, per quam probatur, cùm ſit eiuſipſius animi: per ea, quæ dicit Bar. l. pro hærede, in princ. ff. de acqui. hære. Bal. in Auten. Qui ſemel, in princ. C. de proba. Idem deponunt Elizabeth & Caſpar ſuper arti. 31.

Et hæc pro maiori parte ante miſſionem literarum, quibus matrimonium inter eos contractum fuit, de quibus literis 42.43. & 44. arti. ſonant: quæ omnia ad honeſtum amorem, ad honores, & ad matrimonium facta ſunt, vt ex reſponſione ſua ad arti. 104. ſecundum communem vſum intelligendi, & ex tota depoſitione Elizabeth, ac Actricis aſſertione ſumitur.

Reſtat oſtendere, quæ præter ſupradicta poſt contractum pro confirmatione contractus ſequuta fuerint. Et primò, vltra miſſionem annuli & ſerti, & annulum de digito ſuo abſtractum, (de quibus ſuprà) deponit dominus Caſpar M. ſuper arti. 70. ex Iacobo N. ſe audiuiſſe, quòd Reus ad eum N. dixerit, Salutes mihi vxorem, (Actricem denotando.) Sicut etiam Elizabeth teſtis ſuper 76. arti. deponit,

Reum

Reum ad eam dixiſſe, Quòd Actrix ei ſoli pertineat legitimè, ſeu matrimonialiter, vt arti. ille ſonat, quem verum dixit, cum bona cauſa ſcientiæ: quia Reus ad eam verba articulata protulerit.

Item, Vnicam conſolationem atq; conſeruationem cordis ſui, ac electum cor Actricem appellat, vt ex literis quibuſdam alijs, quæ incipiunt, **Einiger troſt/ ꝛc.** à Reo pro ſuis recognitis conſtat: liquetq; ex eis, quòd ab ea petierit colorem, quem in eius honorem deferre voluit.

Item, Et famam fuiſſe & eſſe, Reum & Actricem contraxiſſe matrimonium, Ita dominus Caſpar M. ſuper arti. 187. & 188. ſimiliter & A. atq; G. vaga relatione: & famam publicam eſſe per totam ciuitatem dominus F. Item, Elizabeth ſuper dicto arti. 188. ac H. rumorem viciniæ eſſe. Confitetur quoq; Reus ipſe ſuper 80. arti. rumorem ſubortum quòd acceperit eam vxorem. Vicinus K. dicit famam eſſe, & rumorem vicinum. Et idem ſuper 25. 26. & 27. quòd per frequentem proceſſum domus ipſius Actricis notauerit amorem partiũ, & quòd partes ſe mutuò adamauerint ad honores: & ſuborto perinde quòd mutuò contraxerint matrimonium, ipſe deponens ſuſpicionem habuit vehementem eoſdem contraxiſſe.

Ex quibus liquet, matrimonium inter partes eſſe contractum, & idem probatum eſſe per prædicta. Et ſi nullum ſe ſolo, aut per ſe ſufficeret: (inter quæ tamen aliqua, vt ſuperiùs oſtenſum eſt, ſe ſolo ſufficiunt:) tamen ſimul iuncta iuuant & 28
probant. Glo. l. ij. ff. de execu. tuto. Bal. in Rubr. C. de proba. & l. rationes. eo. tit. c. cùm cauſam, de proba. c. cùm dilectus, de ſucceſs. ab inteſt. c. illud, de præſumpt. c. illo vos, de pigno. Bal. c. 1. de controuer. inueſti. Ex diuerſis enim animi motibus, & ex varijs ſuggeſtionibus partium, teſtium, & inſtrumentorum Iudex tandem deuenit ad vnum animi finalem conceptum, non indigentem alio adminiculo. Alex. conſil. 53. verſ. præterea. 1. vol. Decius quoad caſum noſtrum conſil. 163.

Nec obſtant ea, quæ in contrarium adduci poſſent. Et primò non obſtat ſi diceretur, Quòd non conſtet ex confeſſione Rei, quòd de bis literis confeſſus fuerit, quas articulato tempore miſerat, cùm tempus non fuerit confeſſum. Per ea, quæ Bar. & Bal. in l. ſi cui ſerui. §. ſi à filio. ff. de lega. 1. vbi dicunt: Quidam fuit accuſatus de adulterio commiſſo in Seiam, vxorem Titij, tunc ſi quis confitetur cognouiſſe, per hoc non confitetur eam vxorem Titij: nam reſpondetur, Quòd ſi articu- 29.
latum eſt de tempore, & Reſpondens non dicit de tempore, tunc veritas eſt, quòd videtur reſpondiſſe de tempore contento in tali poſitione ſeu articulo. Ita Alex. conſil. 36. vol. 7. probat per Bar. in l. ſi quis intentione ambigua, ad ſi. ff. de Iudi. & ibidem Bal. Atque Bal. in l. 1. col. pe. C. de ædili. edicto: qui dicit: Si ita interrogatur, Fugiſti in domo Domini? & reſpondit ſimpliciter, Fugi, videtur confiteri de fuga & de loco. Et videtur tex. l. ſi defenſor, de interro. actio. Et clariùs videtur tex. facere in §. præterea, Inſtitu. de inuti. ſtipu. ſic ſonans: Nam ſi hoc ſolum reſpondes, Promitto: breuiter videris in eundem diem vel conditionem ſpopondiſſe: Neq; enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit. Propterea Barto. & Baldi dicta, ſuprà in contrarium allegata, (quæ etiam in criminibus, quæ magis odioſa ſunt,) non obſtabunt.

Nec obſtat ſecundò, (ſi fortiùs inſtaretur,) Quòd licet videatur Reus etiam confeſſus de die articulata: tamen poſſent aliæ literæ Actrici fuiſſe præſentatæ. & non probat hoc eſſe, &c. arg. l. ad probationem, C. de proba. Nam ad hoc reſpondetur, quòd in hoc Commiſſariæ nunciæ, ſeu latrici credendum eſt, vt ei, cui vt deferret commiſſum fuit à Reo: quod in facto proprio deponit, vt ſuprà auditum eſt. nec præſumitur alias, ſed eaſdem fuiſſe literas, propter breuitatem temporis; vt ꝓbatur in l. ſi ventri, §. fi. cum ibi notat. per Bar. ff. de priui. credito. & quod not. Bar. l. de pupillo, §. ſi quis ipſe in 8. q. ff. de noui ope. nunci. Facit tex. c. officij, de elect. 30.
Et ita de quodam Ligatio concludit Alex. conſil. 146. vol. 6. Facit Ange. conſil. 141. nec præſumitur Elizabethã falſificaſſe, aut feciſſe falſificari literas, cùm delicta non p̃ſumantur. Bal. l. moueor, C. ſi ſer. expor. vene. Facit l. meritò. ff. ꝓ ſocio, &c.

Tertiò non obſtat ſi diceretur, excipiendo contra perſonas ſororum, Quòd licet in

cet in cauſa matrimoniali, ſtante æqualitate, ſeu paritate partium, pater & mater poſsint eſſe teſtes pro filia:tamen ſorores,ratione domeſticitatis & familiaritatis, non poſſunt eſſe teſtes: imò repellendæ ſint tanquàm domeſticæ. l. etiam, C. de
11. teſti. iiij. q. iij. §. item etiam. Ad quod reſpondetur,quòd ille propriè dicitur domeſticus, qui cohabitat alicui in domo eius expenſis. Ioan. And. in addi. ad Specu. de teſti. §. 1. verſi. item quod eſt domeſti. Aret. conſil. 13. qui allegat Cy. d. l. etiam, C. de teſti. Sed hæ non expenſis Actricis,nec in eius domo habitant: ſed in ædibus patris: nec vllam ſuperioritatem Actrix in eas habet. Præterea & in cauſa matrimoniali etiam ſpeciale eſt,quòd domeſtici,qui non ſunt in poteſtate patria, ſeu ſerui producentis,cùm aliâs ſint honeſtæ perſonæ,admittantur,cùm in illis pater & mater admittantur,qui ſunt domeſtici: vt patet ex ſæpè alleg. c. ſuper eo, ij. de teſti. Fortiùs ergo admittuntur alij domeſtici producentis,cùm pater & mater maiorem affectionem habeant ad filium vel filiam,quàm ſorores, aut alij domeſtici. Probantur hæc per Inno. & Ioan. Andr. in c. in literis, de teſti. Quod dictum intelligendum eſt in cauſa matrimoniali: quia de illa loquitur d. c. in literis. licet Inno. generaliter loquatur,ſecundum dominum Nicolaum de Milis, in Repertorio ſuo ſingulari, verſi. teſtes familiares.

Quartò, Non obſtat,ſi quis opponere vellet, quòd Actrix potuerit alios teſtes adhibere,quando ei præſentatæ fuerunt literæ,quibus iam poſſet probare tenorem. per not. c. tertio loco, de proba. Nam non ſumus in caſu,vbi hi minùs idonei ſint: ſed hi omnes in caſu noſtro ſunt idonei,vt ex prædictis patet. Item,id non poſſumus, quod commodè, aut ſine ſcandalo non poſſumus. Arg. glo. c. cùm te-
12. neamur, de Præben. & l. Nepos Proculo. ff. de verb. ſig. Sed Actrix ratione iuris cuiuſdam municipalis,quod adimit clandeſtinè contrahentibus ius quoddam patritium,vt in actis allegatur, & (vt audio) Auguſtæ notorium eſt. Et ſic commodè, & ſine iactura, aut ludibrio alios adhibere non potuit.

Quintò, Non obſtat, quòd ſororum vna, nomine M. teſtis reſpondit ad 25. interrogatorium ſe neſcire, an literæ fuerint ſigillatæ vel non, aut apertæ vel clauſæ, & tamen ſe legiſſe dicit. Nam cùm lectio non potuit fieri, quin literæ fuerint apertæ: tunc teſtis hæc non aliter intelligenda eſt, quàm de momento præſentationis, in quo non fuit: & ideo non potuit ſcire, an in momento præſentationis fuerint clauſæ necne. Sed mox venit ad actum, & legit, & vtrumque dicere poteſt. Eſtque benignior interpretatio facienda hîc, per c. cùm tu fili, de teſti. Bal. l. apud antiquos, C. de fur.

Sextò, Non obſtat, ſi contra teſtem Elizabeth quis opponere vellet, Quòd etſi (vt ſuprà viſum eſt) contra eius perſonam, ex eo, quòd electa, ſeu ad negocium rogata fuit, à Reo excipi non poſſit: tamen quia mediatrix & internuncia fuit, ideò eius teſtimonium non admittitur. Per hoc, quod dicitur de Proxeneta tex. § quoniam verò, in Auten. de teſti. colla. 7. c. 1. de teſti. li. 6. Barto. l. deferre, ff. de iur.
13. fiſ. Nam de facto proprio (vt etiam ſuprà oſtenſum eſt) teſtificari potuit Elizabeth. Præterea etſi Proxeneta ſeu mediator non poſſit cogi, niſi vtraque parte conſentiente: tamen ſi ſponte vult, teſtificari poteſt: vt not. glo. 1. d. §. quoniam. Bal. & Sali. in l. omnibus, C. de teſti. Ita modificantur & declarantur dictis locis notata Bar. vbi ſuprà. Lanfran. in repeti. ſua, c. quoniam contra, de proba. verſi. teſtium depoſitiones. nu. 77. Alex. Imol. conſil. 191. vol. 7.

Septimò, Non obſtat, ſi contra teſtem Elizabeth quis opponere vellet, Quòd etſi (vt ſuprà viſum eſt) contra eius perſonam nulla exceptio haberetur: tamen repellitur quia pauper: per l. iij. in prin. ff. de teſti. Nam etiam ad hoc reſpondetur,
14. Quòd eius perſona fuit à Reo approbata per hoc, quòd ei negocium commiſit, & rogauit ad negocium. per glo. in Auten. de teſti. §. & licet. in verſ. ſupplicijs colla. 7. Et Bal. in d. l. parentes, vt ſuprà oſtenſum eſt. & ideo imputet ſibi ipſi, ſi non idoneam elegit. l. iij. in fi. & l. cum mandato. ff. de mino. l. cùm mandata, in fi. ff. de inſtito. & l. ſed & ſi quis. §. fi. Licet hæc habeat in bonis temporalibus valoris 30. flo. & an propterea pauper dicatur, relinqueretur arbitrio Iudicis: ſecundum

dum glo. quæ communiter approbatur in Auten. præterea. C. Vnde vir & vx. Nec propter paupertatem quis ſimpliciter repellitur à teſtimonio: niſi aliâs eſſet ſuſpectus: vt not. glo. fi. c. ſi qui teſtium, de teſti. §. item teſtium. in verſi. locuples. iiij. q. iij. Et quòd pauper poſſit eſſe teſtis in cauſa matrimoniali probant Franciſ. de Are. conſil. 13. And. Barba. conſil. 26. vol. 4. & Philip. Decius conſil. 163. 35.

Octauò, Non obſtat ſi diceretur, Tamen Elizabet nihil probat de tenore: nam illa non legit, nec legere ſcit. (quod tamen requiritur. per nota. Docto. præſertim per Bar. in Auten. ſi quis in aliquo. C. de eden. & l. 1. ff. ſi cer. peta. per c. cùm olim, de priui.) & ſolùm deponit de auditu lectionis. Et licet teſtimonium de auditu ante litem motam faciat præſumptionem: vt voluit Archidia. 12. q. 5. hoc videtur: iuncto eo, quod dicit in c. Conſanguineos, 35. q. 6. per tex. c. licet ex quadam, de teſti. Pau. de Caſt. conſil. 17. incipiente. In cauſa quæ vertitur. col. 10. verſi. ſunt & alij. Alex. conſil. 77. incipi. In cauſa accuſationis. col. ij. vol. 1. Tamen quia hîc deponitur ab Elizabeth de auditu relationis, & lectionis factæ ab Actrice, cui in facto proprio non creditur. l. omnibus. C. de teſti. ideò nihil probat. Nam ad hoc reſpondetur, Quòd non ſolùm audiuit legere literas, ac deponit de verbis ſubſtantialibus earundem: ſed & literas ipſas detulit, necnon talia & ſimilia verba Actrici retulit, & in continenti audiuit legere eaſdem quas præſentauit literas: imò plùs probat quàm ſi ſimpliciter audiuiſſet, cùm aliâs nouerit conſenſum contrahentis. Arg. l. fi. in fi. C. de teſta. 36.

Nonò, Non obſtat ſi diceretur, Quòd ſi quis vult probare tenorem alicuius Inſtrumenti cum teſtibus, tunc huiuſmodi teſtes debent eſſe periti. per Bar. l. ij. in fi. ff. de iure fiſ. & d. Auten. ſi quis in aliquo. C. de eden. Sed teſtes hæ non ſunt peritæ. Sed reſpondetur, quòd talis peritia exigitur, qualis eſt materia ſubiecta. Nam ſi materia eſt de facili perceptibilis, & quæ communiter ſolet innoteſcere omnibus ſcire legentibus per aſpectum, creditur etiam minùs perito. Arg. eorum, quæ ponit Bar. in l. de ætate. ff. de mino. De communi hominum peritia ſuper aſpectu faciunt ea, quæ ſcribit Feli. c. propoſuiſti. verſi. tertia concluſio, de proba. Sed in locis, in oppoſitionib. allegatis, loquuntur Bar. & alij Docto. de Inſtrumentis, quæ fortè habent clauſulas multas: & imò requiritur, teſtes tenorem probantes eſſe Iuriſtas, bonos Practicos, ſeu Notarios. Hic autem in caſu noſtro ſufficit vt ſciant legere, & ſcripturam intelligere, ac formalia verba matrimonij memoriæ mandare: prout mater & ſorores legere ſciũt: legit & quædã verba Caſpar. 37.

Decimò, non obſtat ſi diceretur, Teſtes, videlicet matrem & duas ſorores ex hoc eſſe ſuſpectas: imò præſumatur eas eſſe ſubornatas, cùm quodammodo vnum & eundem ſermonem deponunt: quo caſu fides teſtis, & dictũ diminuatur. l. iij. poſt princ. de teſti. §. in teſti. iiij. q. iij. Nam reſpondetur, Quòd quia ad ꝓbandũ contractum matrimonij requiritur probare formalia: vt teſtatur Alex. conſil. 150. & conſil. 153. volu. 5. Ideo hoc caſu vnus & idem ſermo non vitiat: imò requiritur. Abb. c. nihil obſtat, de verb. ſig. Bal. c. bonę, el. 1. de elect. Et cũ ſunt interrogati ſup formalib. ꝟbis, nõ debuerũt variare in cortice verboꝝ. Barba. cõſil. 47. vol. ij. 38.

Vndecimò, Non obſtat, ſi diceretur, ꝙ teſtes in ſuis teſtificationibus videantur diſcordes, præſertim vbi deponunt de annulo. nam Caſpar dicit eum fuiſſe valoris 25. florenorum: mater aũt & ſorores valoris articulati, videlicet 40. flo. Nam reſpondetur, Quòd licet in æſtimatione Caſpar diſcordet ab alijs: tamen deponit ad vnum & eundem rei finem cum alijs, atq; in fine concordant: deponunt enim omnes de annuli precioſi miſſione & acceptione: quod ſufficit. l. qui ſententiam. C. de pœnis. Bal. l. 1. C. ſi vnus ex pluribus. Non enim debet attendi varietas in verborum forma, quando eſt conteſtatorum concordia in ſubſtantia & effectu, de quo quærimus. c. dudum, cum glo. in verſ. Subſtantia, de conuerſ. coniug. in c. cùm Eccleſia Sutrina. verſ. vacillaſſe, de cau. poſſeſs. & proprie. 39.

Duodecimò, Nõ obſtat ſi diceretur, Caſparem fuiſſe famulũ patris Actricis: iuxta Specu. tit. de teſte. §. 1. verſi. item excipitur. nam fallit hoc, quãdo teſtis tempore teſtificatus ſui nõ fuerit famulus, per eundẽ Specu. d. tit. §. 1. verſ. quid ſi olim. & Bar. in l. 1. §. ſi ſeruos, per illũ tex. ff. de quæſtio. Abb. & Bal. c. in literis, de teſti. &

Bal.l.etiam.C.de teſti.Sed hic tẽpore teſtificationis ſuæ nõ fuit famulus. Ergo,&c.

Tredecimò, Non obſtat ꝙ excipitur, Dñm Doctorem N. Caſparem vocaſſe Auguſtam ad teſtificandũ,&c. nam hoc non officit;imò interdum perſona,volens ꝓducere teſtem, requirit eum, & ipſum conducit ad Iudicem. & valebit dictum talis teſtis,etiamſi non fuerit citatus; dummodo ſe non ingeſſerit: quia ſufficit,quòd Iudex ei deferat iuramentũ,per q̃d videtur ipſum admonere,vt dicat veritatem. Ita Lanfran.pulchrè in repetit.ſua c. q̃m contra,de ꝓba.verſi.teſtiũ depoſitiões. nũ.5.

Decimòquartò,Non obſtat ſi diceretur,Quòd etſi contractus probatus ſit;tamen Actrix ipſa videtur reſiluiſſe & diſceſſiſſe ab eo per remiſſionẽ annuli & literarum.l.ſicut.C.de contrahen.emp.c.Eccleſia S.Mariæ, el.ij.vt lit. pend. Ad hoc
40. em̃ reſpondetur, Quòd non ſumus in contractu, in quo partes poſſint reſilire; ſed in eo,vbi non eſt in poteſtate partiũ contractum diſſoluere,nec expreſſè:multò minus ergò tacitè.c.ſi quis Iudaice. 28. q. 1.c. ſuper eo.de eo qui cog.conſang.vxo. Pau.de Caſt.l iij.col.vlti.ff.de iureiur.vbi dicit,Quòd ei,qui negat matrimonium, pars non poſſit deferre iuramentum,cùm aliàs eſſet in poteſtate partium matrimonium diſſoluere:quod eſſe non debet. c.de infidelibus, de conſang. & affi. Bal.l.1. C.de confeſſis. verſ. 4. principiò opponitur. Præterea in tali remiſſione maximè attendenda eſt cauſa,quare ab Actrice remiſſæ ſint, ſcilicet, ad euitandam pœnam iuris patritij Auguſtani,de quo ſuprà in quarta oppoſitione habetur. per not. Panor.d.c.Eccleſia S.Mariæ,vt lit. penden.

Decimoquintò, Non obſtat vlla exceptio, ſi quam contra perſonas teſtium
41. Actricis Reus iam conaretur opponere. nam etiam talis exceptio, quando teſtes producuntur contra pręſentem,aut tempore productionis opponi debet,aut pars, contra quam producitur teſtis,proteſtari debet tempore productionis, ſe velle excipere contra perſonam teſtis. c. præſentium, de teſti. Bal.l. ſi quis teſtium.C.de teſti. Sed hic nullum illorum factum eſt, ſicut in actis, quæ ego habui, reperire nequiui:licet inueniam contra dicta quorundam teſtium exceptiones eſſe reſeruatas, non tamen contra perſonas. Ergo, &c.

His itaqꝫ omnibus ſolutis,& cùm reliqua,quæ opponi poſſent,ſint mea opinione ſolutu facilia,cumqꝫ ſemper tutius ſit amplectendum, ac via ſecurior ambulanda.arg.l.vtiqꝫ.ff.de dam.infect.per not.Docto.l.1.ff.ſi quis cautio.l.quotiens. ff.de re iu. Tutius autem ſit,ſi eſſemus in dubio,(prout tamen non ſumus,ſed ſufficienter meo arbitrio probatum eſt,vt ex prædictis apparet,) iudicare pro matrimonio.per c.iuuenis,de ſponſa.& c.ſi.de re iudica.ſicut in principio huius conſultationis auditum eſt. Ideo pro Actrice in fauorem matrimonij ſto, atqꝫ concludo.

Ad laudem Dei opt. max.

SVMMARIA.

Matrimoniales cauſæ arduæ, & quoad probationes criminalibus comparantur. 1.71

Multa tractantur quæ non perficiuntur. 2

In concluſione conſiſtit tota vis tractatus. 3

Conſenſus ex vna parte non facit contractum. 4

Arrhæ vel anuli dationem eſſe ſignum non contractus perfecti ſed futuri. 5

Teſtes ſuper tenore alicuius ſcripturæ non facilè admitti. 6

Mulieres in cauſis criminalibus non teſtificantur. 7.72.97

Mediator non admittitur ad teſtimo. niſi vtriuſqꝫ partis conſenſu. 8.86.87

Frater non admittitur ad impugnandum pro fratre. 9

Animus & voluntas iuramento probantur. 10

Teſtis de auditu alterius non probat. 11

Ex nominatione mulieris vel vxoris, non probatur vxor eſſe. 12

Solus conſenſus eorum de quorum coniunctione agitur ſufficit ad matrimonium contrahendum & probandum. 13

Per ſigna ſola, etiam in loqui valentibus matrimonium contrahi, ſi per ea de conſenſu conſtet. 14.15

Quando præcedunt tractatus de matrimonio contrahendo, tunc certum eſt ſufficere ſigna ad conſenſum. 16

Verbum honoris vel ad honores ſignificat matrimonium. 17

Verba non ex opinione ſingulorum, ſed ex communi vſu èxaudiri debent. 18.47

Dictum

Dictum teſtis ex communi loquendi vſu intelligi debet. 19.47
Iudex iudicare debet ſecundum ius ſeu conſuetudinem loci etiam non allegatam. 20.26
Verba ex ſubiecta materia rectè impropriantur. 21
Probationes non integræ præſumptionibus iuris confirmantur. 22
Singularitas non nocet, cùm in eundem finem omnia dicta concurrunt. 23.56
In caſibus occultis ſufficiunt coniecturæ & leuiores probationes. 24
Subarratio inducit matrimonium præſumptum, & qualiter illa fiat. 25.27
Actus duplicatus magnam deliberationẽ arguit. 28
Sermones circa generalia faciliores, circa particularia autem veriores. 29.65
Conſenſus matrimonialis poteſt per nuncium expediri, & ſic ipſum matrimonium contrahi. 30
Teſtimonium de auditu alieno in matrimonialibus ſufficere. 31
Verba in dubio interpretantur pro matrimonio de præſenti. 32
Matrimonium qualiter per literas contrahatur. 33
Inſtrumentum per aduerſarium laceratum perinde probat ac ſi iudicialiter eſſet productum, nec debet tenor eius per Actorem probari. 34
De cõtentis in inſtrumento per aduerſarium lacerato ſtatur iuramento partis, & per illud contenta plenè probantur. 35
De tenore inſtrumenti lacerati ſatis eſt probatum eo ipſo, cùm apparet tale inſtrumentum parti ſubtrahenti nociturum. 36
Subtrahens inſtrumentum præſumitur habere malam cauſam. 37
Malũ illatũ ſemper præſumitur malo aĩo factum. 38
Præſumptio Iuris dicitur liquida probatio, eo ipſo quod contrarium non probatur. 39
Teſtis habetur pro producto contra eum qui facit ne producatur. 40
Quando ammiſſio inſtrumenti contingit facto aduerſarij, tunc per teſtes qui legerunt vel legere audiuerunt tenor illius omnimodo probatur. 41.43
Matrimonium contractum pœnitentia amplius ſolui non poteſt. 42
Cõtrarietas modica, q̃ nõ eſt de ſubſtãtia, nõ nocet. 44
Similia ſunt quorũ vnã qualitas eſſe dinoſcitur. 45
In teſte ſufficit ſi cauſam ſcientiæ ex communiter accidentibus & laico modo allegat. 46
Probatis extremis probantur media. 48
Dictũ teſtis aſſerentis articulum eſſe verum, etiamſi extenſum non ſcribatur, probat. 49
Honeſtas excludit omnem ſuſpicionem fraudis. 50
Per negationem res redditur dubia. 51
Plus creditur duobus teſtibus de metu, quàm centum de libera voluntate deponentibus. 52.130
Teſtes reducti ad concordiam non ſolùm euitant periurium, ſed etiam cauſam probant. 53
Verba teſtium nõ ſunt calũniãda, ſed adiuuãda. 54
Teſtes ſufficit in effectu concordare. 55
Cauſæ ſcientiæ differre debet ab ipſo dicto. 57
Ad matrimonium infringendum requiruntur teſtes omni exceptione maiores, ſecus ad probandum pro matrimonio. 58.59
Dicta gloſſ. & doct. intelliguntur ſecundum Iura per ipſos allegata. 60
In materia exorbitanti non fit extenſio. 61
Numerus teſtium ſupplet alium defectum eorum. 62.64
Vnus teſtis fide dignus ſupplet imperfectionem alterius etiam infamis. 63.93
Mater in matrimonij paritate eſt idonea teſtis. 66.69
De facultatibus ſæpe plus quàm in his eſt ſperant homines. 67
Honeſtas teſtis tollit omnẽ ſuſpicionẽ affectionis. 68
Fratres & ſorores ſunt legitimi teſtes in matrimonijs. 70.76
Incommodum cum commodo mixtũ facit, vt mater & ſoror in matrimonijs rectè teſtificentur. 73
Incommoda mulierum. 74
Exceptio contra perſonam teſtis tempore productionis opponi debet. 75
Cauſa matrimonialis ex qualitate perſonarum & negocij reputatur ardua, vel minus ardua. 77
Virginibus plus quàm alijs teſtibus credi. 78
Quæ difficulter ſciri poſſunt præterquam à domeſticis, de his domeſtici alijs præferuntur. 79
Probationis difficultas facit teſtes etiam aliqualiter ſuſpectos admitti, & quæ dicantur difficilis probationis. 80.82
Fama publica concurrens facit ex minus legitima plenam probationem. 81
Minor 25 annis, an poſſit in criminalibus teſtificari. 83
Paupertatis in teſte conſideratio eſt in arbitrio iudicis & qualiter conſideretur. 84
Paupertas, ſine alia ſuſpicione, non repellit à teſtimonio. 85
Qui perſonam ad negocium elegit, illam à teſtimonio amplius non repellit. 86.92
In matrimonialibus vnius doct. opinio præualet cõmuni opinioni. 87.132
Matrimonia promouentes præmio digni, impedientes anathematizandi ſunt. 88
Teſtis vnius in facto proprio plenam fidem facit. 89
Oppoſita teſtibus omnimodo plenè probari debent. 90
Promiſſio dandæ mercedulæ, nec dum datæ non repellit à teſtimonio proxenetam. 91
Domeſticus dicitur qui cohabitat alicui eiuſdẽ expẽſis, & ad hoc inſpicitur tempus depoſitionis. 94.95
Producens teſtem poteſt illum prius extraiudicialiter interpellare, & in memoriam redigere. 96
An teſtis ad negocium de quo teſtificare habet prius rogari debeat. 98
Subtrahens probationem non ſolùm in dolo eſt, ſed habendus eſt pro confeſſo & conuicto. 99
In ammiſſione inſtrumenti quatenus dolus & contenta in illo probari debeant. 100.101
Teſtes periti literarum de tenore inſtrumenti plenè probant. 102

Ratio naturalis pro lege habetur. 103
Iuramentum ſuppletorium ad cautelam deferri poteſt & Iudex deferre tenetur. 104.105
Iuramentum ſuppleto: an habeat locum in cauſis arduis. 106.108
Iudex debet ſuperflua reſecare. 107
Iuramentum ſuppleto: deferri poteſt præcedente plus quàm ſemiplena probatione. 108.109
Iuramentū deferri debet honeſtiori licet pauperi 110
Pluralitas adminiculorum facit plenam probationem. 111.112
Contrarietas in cauſa ſcientiæ non vitiat teſtimoniū. 113
Mulier in matrimonialibus procuratrix eſſe poteſt. 114
Præſumitur id factum, & eo animo factum, quo communiter ſolet. 115.117
Actus poſterior interpretationem accipit ex alijs actibus præambulis. 116
Lingua eſt cordis præco. 118
Lacerans inſtrumentum contractus, qui de ſui ſubſtantia ſcripturā exigit, grauatur pleniori probatione. 119
Simplicitas eſt amica innocentiæ. 120
Coniunctus præſens præſumitur ſcire facta coniuncti. 121
In dependentibus ab animo actus qui fit ad confirmationem præcedentis diſpoſitionis, nō ſolùm illā cōfirmat, ſed etiam nouam diſpoſitionē inducit. 122
In his quæ pendent à voluntate aſſerentium ſtatur nominationi confitentium. 123
Confeſſio partis confirmat dubiā probationem. 124
Duo teſtes de fama & vnus de veritate deponentes faciunt plenam probationem. 125
Fama iuncta alijs adminiculis plenè probat. 126
Vultus eſt Iudex animi. 127
Acceptans literas videtur fateri cōtenta in eis. 128
Voluntas eadem durare præſumitur niſi contrarium probetur. 129.142
Plus creditur duobus teſtib. affirmantibus, quàm centum negantibus. 131
In dubio pro matrimonio iudicandum, & quare. 133.134
Poſteriora ſcripta præſumuntur maturiora & veriora. 135
Vltima gl. vel opinio per doct. relata cenſetur ab ipſis approbata. 136
Doctorum lecturis plus quàm conſilijs credi. 137
Conſilia venalia ſunt nullius momenti. 138
Iuramentum perſonæ ſuſpectæ de periurio deferri non debet propter periculum animæ. 139
Periurium maius homicidio & adulterio. 140
Iudex non ſit autor ſed vltor periurij, videlicet extra ordinem. 141
Mens futura præſumitur ex actibus anterioribus. 143
Semel mentienti amplius non creditur. 144
Periurium tripliciter committitur. 145
Annulus eſt ſigillum fidei, & eo maior fides quàm verbis exprimitur. 146
Fidei interpoſitio & iuramentum parificantur, & fidei fractor habetur pro periuro. 147.148
Reſponſio partis contraria contra ipſam interpretatur. 149
Ignorantiam in facto proprio & recenti nemo prætendere poteſt. 150
Nunquam, hoc eſt, nullo tempore, caſu, vel loco. 151
Iudex in dubio id ſequi debet, quod reo oneroſum non eſt. 152

CONSILIVM XXII.

IN omni re diuinum eſt implorandum auxilium. c. cùm Paulus. & c. cùm principatus. 1. q. 1. Deus enim eſt inuocandus, qui ſapientias donat. c. non liceat. 46. q. 5. & not. in Auten. quomodo oporteat Epiſcopos in princip. Sanctificatio enim & ſcientia iuſta, & omnis ſapientia à Deo eſt. 1. Pauli ad Corinth. 1. Quia Deus eſt ſcientiarum Dominus. d. c. cùm Paulus. Ideoq; Deum opti. max. & Dominum noſtrum Ieſum Chriſtum, Spiritumq; paracletum, glorioſiſſimamq; virginem Mariam inuoco, vt in præſenti cauſa & conſultatione mera veritas, quæ verborum lenocinio non indiget. l. 1. C. ſi minor ab hære. ſe abſti. pro matrimonio ita eluceſcat, vt ipſa non per verborum faſtum, ſed in radice veritatis & ſimplicitatis, quæ amica veritatis eſt, & quibuſcunque, & à quocunque præferenda, vincat & inualeſcat. Specu. de aduoca. §. ſi aduocatus ergo. per iiij. col. col. ſequ. 2. q. 7. c. quæritur. c. cùm æterni, de re iudica. in 6. Decius in c. quoniam contra. in 4. nota. de proba. & c. ſi duobus. col. iij. de appella.

Duo itaque principaliter ſunt in præſenti cauſa diſcutienda. Primò, An matrimonium, de quo agitur, ſit ſufficienter ex teſtium dictis, & alijs, quæ in præſenti proceſſu continentur, probatum. Secundò, poſito, quòd matrimonium non ſufficienter nec plenè eſſet approbatum, an ſaltem eo modo probatum ſit, quòd iuramentum ſuppletorium Iudex neceſſariò, vel ad cautelam virgini Actrici deferre poſſit & debeat.

Circa

Circa primum videretur prima facie dicendum, matrimonium non eſſe ſufficienter probatum. nam matrimonij cauſa, de qua agitur, grauis dicitur, & ardua. Domi. de S. Gemini. in c. fi. de Procura. Abb. poſt Anto. de But. in c. ſi pro debilitate, de offi. deleg. Quia agitur quaſi de ſtatu hominis, cùm per hoc ſeruitus quaſi conſtituatur. Glo. formalis in c. ſi. de iurando. vbi Anto. de Butr. & Imo. poſt glo. in c. mulieri, de iuran. & not. Alex. in l. iij. ff. de iuran. Et propterea plenè probandum. l. 1. §. fi. eo. ff. de vent. in poſſeſs. mitten. & not. Gemini. in d. c. fi. Et ideo Alex. conſil. 143. in 2. vol. infert, quòd cauſæ matrimoniales æquiparantur cauſis criminalibus: & quòd in huiuſmodi tales probationes neceſſariæ ſunt, quæ requiruntur in criminalibus. Sicut in criminalibus clariores probationes requiruntur, ita & in cauſis matrimonialibus. l. ſi. C. de proba. Sequitur Decius conſil. 136. in 3. col. 1.

Quòd autem non ſit plenè probatum oſtenditur ex ſufficienti probationum, ex parte virginis productarum enumeratione.

Primò, per tractatus matrimonij contrahendi, videlicet, per ſalutationem, amorem reciprocum, annulorum miſſiones, matrimonium nō probatur: quia multa tractantur, quæ non perficiuntur: vt not. Bal. l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi. Et multa dicuntur & tractantur, quæ non fiunt: cùm aliud ſit contrahere, & aliud tractare de contrahendo, vel contrahere velle & placere. l. vendentis C. de contrah. empt. Et Ioan. And. in c. ex literis. & ibi Abb. de ſponſa. Ideoq; licet probatis tractatibus, non tamen probata perfectione & concluſione, cùm tota vis in concluſione conſiſtat; nil tamen probatum eſt. l. ſi voluntate. vbi Bal. C. de reſcind. vend. & ibi Salice. & in l. cùm alleg. vbi Bal. de vſur. 2. 3.

Secundò, per annuli Diamantis miſſionem non: quia conſenſus ſolummodò ex parte virginis Actricis interuenit: de conſenſu autem Rei non plenè conſtat. Conſenſus itaque ex parte vnius contrahentium interueniens contractum non perficit. l. conſenſu. ff. de actio. & obliga. & l. 1. §. conuentionis. ff. de pecul. & not. c. 1. 29. q. 1. 4.

Tertiò, Nec per annuli Rubini miſſionem, per Reum confeſſatam: quia ſola annuli miſſio, ſeu traditio, non interuenientibus verbis ad matrimonium ſufficientibus & aptis, non videtur ſufficiens actus matrimonij contrahendi: ſed per huiuſmodi ſolummodò ſponſalia contrahuntur. Ita ſentire videtur glo. in c. ſi. rector. 40. diſt. & Docto. in c. illud, de præſumpt.

Sed verba ſubſtantialia, ad matrimonium apta, iuxta annuli traditionem ſeu miſſionem interueniſſe non eſt probatum: ad eſſentia enim matrimonij conſenſum Eccleſia requirit. c. ſi inter, de ſponſa. & c. 1. de ſponſa. duo. Verba autem requiruntur, huiuſmodi conſenſum exprimentia & probantia: vt tradit Hoſtien. in Summa de Math. §. qualiter contrahitur. verſ. num. videtur. c. tuæ, de ſponſa. Sed verba in 44. & 45. arti. Actricis articulata non ſufficiunt ad probandum de præſenti conſenſum. per not. Specu. de ſponſa. §. 1. verſi. contrahitur etiam. & c. ex parte, de ſponſa. Videtur enim per huiuſmodi potiùs ſponſalia, quàm matrimonium contractum eſſe. per not. Hoſtien. in Summa, in d. §. qualiter. & per quæſt. quam ponit Specu. vbi ſupra ver. quid ſi ita dixerit.

Nec prodeſt vnà cum dictis verbis annulum Rubini traditum, ſeu miſſum fuiſſe; non enim videtur in caſu noſtro dictam annuli miſſionem tantum operari poſſe, vt per huiuſmodi factum voluntas & conſenſus, abſque verbis ſubſtantialibus, probetur. per not. Abb. in c. 1. de poſtu. Præla. & Anto. de Butr. in d. c. tuæ, de ſponſa. Et ſic annuli traditio, iunctis ſuprà dictis verbis, non contractum matrimonij, ſed futuri contrahendi ſignum videtur. Sicut aliàs arrhæ datio non eſt ſignum præſentis vel perfectæ venditionis, ſed futuræ. l. ex empto. verſi. ſi quis. ff. de act. empt. Et poſito, quòd prædicta verba habilia, & ſufficientia eſſent ad matrimonium, contractumq; perfectum eiuſdem inducendum; Tamen huiuſmodi verba inter partes interueniſſe probatum nō eſt, in præſentia non, eò, quòd partes nunq; inter ſe perſonaliter conueniſſe ex actis conſtare videatur. 5.

6. Per literas autem, virgini Actrici per Reum, vnà cum dicto annulo tranſmiſſas, non probantur dicta verba, cùm ſuper tenore alicuius ſcripturæ teſtes non admittuntur. Azo in Summa de fide inſtru. verſ. de amiſſione. quem alleg. glo. in l. ſicut iniquum. C. de teſti. Et videtur ſentire Curtius conſil. 25. in 2. col. Et non videtur conſtare, eas de manu Rei propria eſſe ſcriptas, cùm nullus teſtium perfectam rationem, quare illi manus Rei cognita ſit, reddat: nullus enim dicit ſe interueniſſe, cùm Reus huiuſmodi ſcripſit literas. propterea manum probare non videntur. Per not. Bar. in Auten. & ſi contractus, de fide inſtru. & in l. nuda ratio. ff. de dona. & in l. admonendi, in 6. col. ff. de iuran.

Item ex alio, Quia teſtes non concordant in dictis verbis, nec eorundem tenore, quod tamen neceſſe eſſe videtur, Per not. Anto. de Butr. & Abb. in c. nihil, de verb. ſigni.

Et poſitò, quòd dicti teſtes huiuſmodi verba probarent, in eorundemque tenore concordarent: tamen integri, & omni exceptione maiores non ſunt. Videtur enim in cauſis matrimonialibus teſtes omni exceptione maiores eſſe debere. c. 1. de conſang. & affi. vbi Abb. in 3. nota. Et licet tex. loquatur in matrimonio ſeparando vel infringendo, tamen idem videtur in probando matrimonio, dum tex. dicit, præcipuè vbi agitur, &c. ponderando verbum (præcipuè:) prout etiam ponderat Barba. conſil. 46. & 53. in 1. vol.

Et dicuntur ibi per glo. teſtes omni exceptione maiores, qui nulla legitima exceptione repelli poſſunt. prout etiam glo. not. in §. item verborum. Inſtitu. de inuti. ſtipu. & Bal. in l. optimam. col. ij. C. de contrahen. vel commit. ſtipula. Sed teſtes, in præſenti cauſa producti, partim nihil dicunt, & partim ob inhabilitatem perſonæ, partim propter ſuſpicionem à teſtificando repelluntur.

Nam Elizabeth internuncia, honeſtiſſimæ Actricis mater, duæque ſorores ex eo repelli videntur, quia mulieres, cùm de iure Canonico, cuius diſpoſitio in cauſa matrimoniali attendi debet. c. fi. de ſecund. nup. Mulieres in cauſa criminali
7. teſtificari non poſſunt. c. Forus. §. fi. ibi glo. de verb. ſig. Glo. & Docto. in c. quoniam aliqua, de teſti. Ex quo ſi non admittuntur in criminali, pariter non debent admitti in ciuili, per ſuprà dicta: & per Barba. dic. conſil. 46.

Item, Elizabeth mediatrix fuit, & procurauit, vt huiuſmodi matrimonium haberet
8. locum. Sed mediatrix non admittitur, niſi de vtriuſque partis conſenſu, qui in præſenti caſu expreſſè conſtare non videtur. Glo. in c. de teſti. in 6. & not. Bart. in l. deferre, circa fi. ff. de iure fiſci.

Item, quia pauper: cùm ipſa ſolùm 30. aureos in bonis habeat. §. 1. & §. ſancimus, in Autent. de teſti. col. 7. l. iij. in princi. ff. de teſti. & c. item teſtium. iiij. q. iij. in c. ſuper eo. l. ſecundò, de teſti. De bona quoque eiuſdem fama, & integritate dubitatur: ideò admittēda nō venit. l. Athletas. §. ait Prætor. ff. de his, qui not. infami.

Accedit ad hoc, quòd aliàs ipſa vilis perſona, & nimis producenti domeſtica & familiaris eſſe cenſetur. Qua ratione, vilitatis & domeſticitatis, inhabilis videtur, etiam fauore matrimonij, & in cauſa matrimoniali, c. in literis, de teſti. & Bal. in l. ij. C. de teſti.

Mater inſuper, & duæ ſorores virginis Actricis non ſolùm inhabiles, verùm etiam ſuſpectæ videntur. Inhabiles, quia domeſticæ, & in vna domo cohabitabāt. c. in literis. & ibi Docto. de teſti. c. licet, de priuileg. in 6. & in l. reſpiciendum, §. fini-
9. ta, ff. de pœnis. & ibi in d. l. ij. C. de teſti. Communis. n. videtur concluſio, quòd in cauſa ardua ciuili frater vel ſoror non admittantur ad impugnandum pro fratre ſeu ſorore. per l. humanitatis. C. de excuſa. tuto. Ita tenent glo. in c. conſanguinei, iij. q. 5. Specu. de teſti. §. 1. verſi. ſed nunquid frater. Et Bar. Bal. & Salice. in l. parentes, de teſti. Et propterea teſtimoniū ſororū ſuſpectū videtur, quia cauſa vnius cēſetur alterius. l. nullus. ff. de teſtib. Quia ſi matrimoniū huiuſmodi nō haberet locū, videret id ad iniuriam matris & ſororū redundare: & ideo videtur eis nō credendum. per not. Bar. in l. Cornelia. ff. de iniur. Et Bal. in l. 1. C. de rapt. virg. c. item nullus, iiij. q. iij.

Caſpar

Caſpar N. quintus teſtis, de dictis literis deponens, videtur inhabilis ratione domeſticitatis: quia famulus virginis paternus fuit, tempore, quo dictæ literæ ſcriptæ ſunt, ideoq́ repellendus, per iura ſuprà alleg. & per Bal. in l. etiam. C. de teſti. & in l. qui teſtamento. §. quicunq́. ff. de teſti. & in l. ſeruos. C. de quæſt. Et tenet Alex. expreſsè in conſil. 150. in 5. volu.

Ex his conſtare videtur, dictas literas, earundemq́ tenorem, & articulum 44. & per conſequens, matrimonium, & verba ſubſtantialia, conſenſum de præſenti exprimentia, probata non eſſe.

Similiter & quartò, prædictum matrimonium non probatur per hoc, quod poſt prædicta virgo Actrix Reo zonam, & ſertum precioſum, ratione matrimonij, & maioris confirmationis eiuſdem vinculi coniugalis, tranſmiſit. Nam non videtur probatum, Reum ipſum tunc expreſsè conſenſiſſe, ac huiuſmodi vinculum, ſeu zonam, & ſertum animo matrimonij contrahendi acceptaſſe. Eius enim voluntas ſatis ex hoc probatur, quòd medio præſtito iuramento negauit, ſe ratione matrimonij huiuſmodi acceptaſſe: cùm animus & voluntas iuramento probentur. c. ſignificaſti. & ibi Docto. de homici. Glo. & Iaſon in §. ſed iſte. verſ. aliæ. Inſtit. de act. cum ſimilib. Nec videtur ſatis probatum per Elizabeth, aliosq́ teſtes, de hoc deponentes, quòd Reus animo & intuitu matrimonij contrahendi prædicta, ſertum & zonam acceptauerit. Eoq́ in hoc ipſo Elizabeth ſingularis eſt, ideo non probat, c. bonæ, el. 1. de elect. & c. licet cauſam, de proba. Cæteri teſtes dicunt ſe audiuiſſe ab Elizabeth: & in hoc tantum probant, quantum ipſa Elizabeth probauit: Teſtis enim de auditu alterius non probat. per l. teſtium. C. de teſtib. & c. tam literis, eo. tit. Et facit l. iij. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcen. 10. 11.

Et poſito per prædicta, matrimonium, ſeu ſponſalia de præſenti inter partes contracta fuiſſe, plenè probatum eſſe: Tamen videretur dicendum, per remiſſionem literarum, annulorumq́ prædictorum, hincinde factam, receſſum fuiſſe à priori obligatione. & ſic per contrarium diſſenſum videtur renunciatum priori contractui. per not. Abb. in c. propterea, de ſponſa. & matrimo.

Quintò, non poteſt dici, quòd per ſecundi annuli miſſionem, de qua in arti. 61. mentio fit, matrimonium, ſi ab ipſo fuiſſet per dictam remiſſionem annulorum verè diſceſſum, reconualidari potuerit: eò, quia hoc non probatum, cùm conſenſus ex parte virginis ſolus probatus ſit. Quòd autem Elizabeth teſtis ipſum Reum dictum annulum intuitu matrimonij accepiſſe deponit, in hoc eſt vnica & ſingularis. proptereaq́ ipſa, ſimiliterq́ alij teſtes, de auditu Elizabeth deponentes, non probant, per ſuprà alleg.

Sextò, matrimonium per confeſſiones Rei articulatas (poſito quòd huiuſmodi probatæ eſſent) non ſufficienter videtur probatum. Confeſſio enim parte abſente facta, nominando aliquam mulierem vel vxorem, non probat talem eſſe. Bal. in l. non epiſtolis. in vlti. col. C. de proba. & in l. non ignorat. C. qui accuſ. non. Et not. in c. illud, de præſumpt. Et Ioan. And. in c. ex parte, de reſtit. ſpolia. Similiter & legationes, ſeu ambaſiatæ, à Reo virgini Actrici relatæ, matrimonium non probant, tum quia non ſufficienter probatæ, tum quia huiuſmodi verbis matrimonium non contrahitur. per Specu. vbi ſuprà. de ſponſa. 12.

Septimò, Vltimus annulus, virgini per Reum tranſmiſſus, matrimonium non probat: quia animo matrimonium contrahendi ab ipſo Reo tranſmiſſum eſſe ſufficienter non videtur probatum: & circa hoc teſtium dicta eodem videntur laborare morbo, quo ſuprà dictum eſt.

Ex his videretur dicendum, matrimonium, de quo agitur, non ſolùm ſufficienter non probatum, verùm etiam ſecundam quæſtionem principalem claram & deciſam eſſe, videlicet, iuramentum in defectum probationis virgini Actrici non deferendum, ſed ipſum Reum abſoluendum fore. per glo. & Docto. in c. mulieri. & c. fi. de iureiur. Et Geminia. in c. fin. de Procura. Et per Docto. in l. admonendi. ibi expreſsè Iaſon in repetit. col. 52. de iur. Et not. Barba. conſil. 17. in 3. volu.

& Decius conſil. 136. in 1. vol. col. ij. vel ſaltem iuramẽtum purgatorium Reo deferendum. per not. Abb. & Docto. in c. fi. de iureiur.

Et licet ſupradicta videantur ſatis colorata & fucata: tamen his non obſtantibus contrariam ſententiam, videlicet, quòd matrimonium huiuſmodi legitimè probatum ſit, de iure eſſe veriorem & veriſſimam opt. max. auxiliante ſequentibus oſtenditur fundamentis.

13. Primò de iure clariſſimum eſt, quòd ſolus conſenſus eorum, de quorum coniunctione agitur, ad matrimonium, non ſolùm contrahendum, verùm etiam probandum ſufficit. Tex. eſt in c. cùm apud. & ibi glo. & Docto. de ſponſa. & c. ſufficiat. 17. q. 2. Modò iſte conſenſus per duo probari poteſt: Primò, per verba, conſenſum exprimentia. & de hoc nullum eſt dubium. per c. tuæ. & ibi Docto. de ſponſa. & infrà latiùs examinabitur. Secundò per ſigna, verbis æquipollentia. ſecundum glo. Hoſti. Anto. de Butr. & Docto. in d. c. tuæ. & in c. ſi vir. eo. tit. Et licet videretur, quòd hoc in his ſolùm procederet, qui loqui non poſſunt, vt in muto: prout exemplificat glo. in d. c. tuæ. Tamen quòd hoc etiam in loqui valentibus

14. procedat not. Abb. in d. c. ſi inter. Et firmat ibi expreſsè d. Anto. intelligendo & limitando ita d. glo. & ex hoc inferendo, quòd per ſola ſigna, etiam in his, qui loqui poſſunt, matrimonium contrahitur.

Idem contra Innoc. in d. c. tuæ, expreſsè licet & probat Franciſ. de Are. per nouam & pulchram inductionem c. cùm illud, de ſponſa. in conſil. 13. in ij. col. verſi. circa primum. alleg. c. 1. in fi. de ſponſa. duo. quem tex. notabiliter inducit: Et ibi per eum latiùs deducta tandem concludit, ſine dubio ſuprà dictam concluſionem procedere: & reſpondit ibi notabiliter ad d. c. tuæ. ſubiungens ſuum intellectum eſſe veriſſimam illius Decretalis mentem.

Et quòd dicta concluſio ſit veriſſima probat Barba. conſil. 6. in 1. vol. in 13. col. verſ. & ſi quiſpiam opponat. vbi referens Inno. in d. c. tuæ. tenentem, verba eſſe de ſubſtantia matrimonij. tandem reſpondit ad Inno. & concludit, ſolum conſenſum ad matrimonium per d. c. cùm apud. ſufficere: & propterea ſatis eſſe, qualitercunque per ſigna, ſeu aliâs appareat de conſenſu contrahentium. Idem tenet Abb. in d. c. cùm apud. & refert, moderniores communiter ſentire cùm Hoſtien. quòd ſatis ſit ſi per ſigna appareat de conſenſu. & ſubdit Abb. ſe hanc opinionem ſemper tenuiſſe vt veriorem. Reſponſionem verò ad d. c. tuæ. aſſignat Dominus Abb. ibidem, & Barba. in d. conſil. 6. col. 14. Et ex his notabiliter infert: Quòd cùm hanc opinionem teneant glo. Hoſti. Abb. & communiter moderni, ſequi, pro iſta parte eſſe iudicandum: vt ibi per eum multa alleg. Hanc eandem opinionem tenet Lapus alleg. 72. in 3. col. verſi. in contrarium. vbi in primis refert, Innocen. & quoſdam alios tenere contrarium. Tamen his non obſtantibus verum eſſe, quòd

15. verba non ſunt neceſſaria: ſed quòd ipſo facto & ſigno legitimum contrahatur & probetur matrimonium. Idem tenet Ioan. de Imo. vbi diffuſè arguit ad partes, & tandem ita concludit in repet. d. c. tuæ, de ſponſa. in 8. col. verſ. Sufficit ergo quomodocunq;, in ver. ſequenti. Et his firmata eſt ſuprà dicta concluſio, ſignis videlicet, abſq; verbis, matrimonium contrahi poſſe.

Et poſito, ꝙ hæc cõcluſio dubiũ haberet, ꝓut non habet: remoueretur tñ huiuſmodi dubiũ omẽ ꝑ dicta Ioan. And. in d. c. tuæ. Quem etiã refert Barba. in d. cõſil. 6. & Abb. in d. c. tuę. vbi vult Ioan. And. Quòd quãdo p̃cedunt tractatus de matri-

16. monio inter aliquos contrahendo, tunc etiam in valentibus loqui non requirantur verba, cõſenſum exprimẽtia: ſed ſufficiat talẽ cõſenſum quibuſcũq; ſignis declarari.

Modò in caſu noſtro conſenſus de præſenti contrahentium, non ſolùm per tractatus matrimonij præambulos, & ſigna: verùm etiam per verba, huiuſmodi conſenſum exprimentia, ſufficienter probatus eſt.

Quantum ad primum, & primò, quò ad tractatus attinet, dicendum eſt, huiuſmodi tractatus ad contrahendum matrimonium præambulos, in actis ex parte virginis Actricis clarè deductos. In primis. n. amorem Rei erga virginem vehemẽtem & honeſtũ ipſe in quinta poſta, ſuper ipſius virginis inſtituta actione fatetur, et probant

probant teſtes Georgius,ſuper 25.& Caſpar ſuper 7. Elizabeth,aliję teſtes ſuper 19.& 21.& dominus Ioan.M.ſuper 146. articulis.

Deinde,quòd ipſe Reus huiuſmodi honeſtum amorem erga virginem Actricem per multa & varia ſigna declarauerit,prætereundo videlicet ſæpiùs ipſius domum, iactando ipſius amorem, ſe ob virginem permittendo vulnerari, & ipſius imaginem emendo: cum ipſa cohærendo,concentum nocturnum faciendo, ſaltando,in feneſtra domus vicinæ per longum tempus iacendo, quæ quidem iam relata per Rei confeſſiones ad primam,ſecundam,quintam virginis Actricis poſtas,& per teſtes,ſuper 6.7.8.9.10.15.18.& 20.artic.ſupradictos tractatus veros eſſe deponentes,plenè conſtant.

Similiter Reum ipſum erga aliquos,ipſamq́ Elizabetham dixiſſe,ſe virginem Actricem ſemper honeſto amore ante omnes alias virgines proſequutum: & præterea addidiſſe,Cuinam virgo Actrix in vxorem futura eſt? Tot maritos & matrimonia rejicit:ego vellem quòd illa mihi in vxorem contingeret,&c. Et Elizabeth ipſi Reo deſuper reſpondiſſe,Vobis tam citò quàm alteri:cui fortuna fauet,is ſpōſam domum traducit.probatum eſt partim per Rei confeſſionem,in 2.poſta:& per Elizabetham teſtem ſuper 16.& 18.artic.ſe ex ore Rei, & per alios teſtes, ex Elizabeth huiuſmodi audiuiſſe deponentes.

Deinde Reum ad virginem Actricem Elizabeth teſtem miſiſſe,eidem cōmiſiſſe,vt ex parte ſua virgini referret,quòd eam ſemper ad honores præ alijs amauerit & deſiderauerit.Ideoq́ peteret,quatenus virgo Actrix ipſi ſcriberet,ſuamq́ voluntatem quoq́ notificaret:& quòd libenter vellet cum Actrice de rebus huiuſmodi loqui.probatum eſt per ipſius reſponſiones ad 5.6.& 7.poſtas; & per teſtes ſuper 29.& 32.artic.huiuſmodi atteſtantes.

Et quòd virgo Actrix declarauerit voluntatem ſuam, videlicet, ſeſe Reum quoq́ honeſtè,& ad honores amare,tamen inprimis ipſum Reum ſcribere debere. Et quòd ipſa colloquium mutuum in aliud tempus diſtulerit,probat aſſertio ipſius Actricis,& teſtes,ſuper 31.articulum deponentes.

Præterea Reum turbatum fuiſſe ob huiuſmodi dilationem: & ob id denuò petijſſe,vt virgo Actrix cauſam ad honores concludere,& ipſum ad concludendū ad ſe venire permitteret,deponit Elizabeth teſtis ſuper 35.arti. & alij,qui hoc ex iam dicta teſte audiuerunt,& ex ipſius Rei confeſſione ſuper 6. poſta conſtat.

Quid multis? Super 9.poſta Reus ingenuè fatetur, ſe à virgine Actrice petijſſe,vt ſignum honeſti amoris ſibi tranſmitteret, quatenus intelligeret, quod ipſum illa ad honores,ſicut ipſe eam amaret & peteret,quò in ſuo honeſto propoſito certus eſſe poſſet.idq́ probant teſtes,ſuper 36.& 37. artic. atteſtantes. & confirmant teſtes ſuper 147.& 148.dicentes,Reum ſemper(id eſt,omni tempore & caſu.Glo. Docto.& in c.1.de in integ.reſtit.& in l.1.§. ſolu. matrimo.) virginem Actricem ad honores amauiſſe,& voluntatē ad eam habuiſſe. Et ſuper articulis 103.& 104. confeſſus eſt,omnia & ſingula ab ipſo Reo in præſenti cauſa tractata & dicta, non animo & modis inhoneſtis, Ergo honeſtis, facta eſſe. Si enim huiuſmodi ad honeſtos actus & modos tranſmiſit,non poterat vllo alio animo,niſi matrimonialis copulæ,& conſenſus cauſa talia facere, prout aliter non fecit. per arg. ab oppoſitis, quod per l.hæc verba.ff.de verb.ſig.neceſſariò concludit.

Ex his omnibus firmata eſt concluſio, quòd inter Annam virginem Actricem,& Philippum Reum tractatus ad honores,& ob contrahendum matrimoniū ipſa ſigna,conſenſum mutuum exprimentia præceſſerint.

Et poſito,quòd in prædictis tractatibus non fuiſſet expreſſa mentio matrimonij facta,(prout tamen facta eſt,& teſtes id affirmant,vt ſuprà oſtenſum eſt.) Tamen per verbum,honoris, inter contrahentes ſæpiùs nominatum, matrimonium expreſsè ſignificatur. De hoc eſt tex. clarus in c.ſuper eo,de teſti.ſecundū Barba. conſil.6.in 1.vol. in 4.col. ita huiuſmodi tex. in verſ.mater diligit honorem & incrementum filiæ,ponderantem,& ex his inferentem,verbum(honoris) matrimonij ſignificatiuum eſſe. 17.

Præterea

Prҽterea communi vſu & conſuetudine totius,maximè ſuperioris Germanię,
verba huiuſmodi,ad honores,vel ſupra honorem, &c. matrimonij ſunt ſignificati-
ua. Cui quidem ſignificationi & vſui,vtpote notorio,& in actis allegato, ſtandum
erit argumento ab opinione vulgi, & eiuſdem communi æſtimatione, & iudicio il-
lorum verborum, **Auff ehren/oder zů den ehren.** l.apud Iulianum. §.ſcio. ff.de l.
1.Bal.& Glo.in l.vbi ad hoc.in 8.col.verſ.quærit hîc glo. C.de iure dot.Bar.in l.
1.in prin.ff.de flumi.& in l.ſi conſtante.in prin.in 6.col.verſ.tertiò quęro. ff.ſolu-
matrimo. Et Bal. in l.conuenticulam. in ij. col. verſ. item habemus argumentum.
C. de Epiſcopis & Clericis. Non enim ex opinionibus ſingulorum, ſed ex com-
18. muni vſu verba & nomina exaudiri & intelligi debent. l.Labeo. & ibi glo. & Do-
cto.cum ſimi. ff.de ſuppel.leg.l.pediculis.§.1.ff.de aur.& argen.leg. Fac.not.per
Bar.& Doct.in l.de quibus.iuncta l.inueterata.ff.de legibus. Adeò,quòd dictum
19. teſtis & partis ſecundum communem morem & vſum intelligendum erit. Feli.poſt
Abb.in c.cùm tu,de teſti.in 7.col.verſ.7.& vltimo. &Bal. in tit. de pace conſtan.
c.1.§.fi.& mult.not. Guil. Benedictus in repeti.c.Raynutius.nunc in glo.ſuo, ſu-
per verbo,Eidem impuberi.

Nec eſt probandus huiuſmodi vſus communis allegatus, eò quia notorius.
glo.in Cle.appellanti,de appella. cùm etiam huiuſmodi vſus adeò ſit notorius, ꝙ
20. non erat neceſſe hunc allegare. Vſus enim iuris & conſuetudinis Iudici notus al-
legandus non eſt: ſed Iudex ex illo iudicare debet: vt in c.Raynutius. ibi Imo. &
Abb.de teſta.Refert & ſequitur per multa iura Barba. conſil. 37. in 4. col. vol.ij.

Et ſic huiuſmodi intellectus verbi,honoris,eſt notorius,non ſolùm ex mente
vulgarium,ſed etiam Iuriſperitorum: ideoq́ duplici interpretatione dicta verba,
ad & ſuper honores, **Auff oder zů den ehren.** propter ſubiectam materiam verba
21. ſunt matrimonium ſignificatiua. Propter ſubiectam enim materiam verba impro-
priantur,vt conueniant materię,& ad eam faciant,præſertim cùm talis impropria-
tio de iure,& vſu omnium hominum notorio firmetur. l. eas cauſas. & l. pater Se-
uerinam. ff. de condi. & demon. & ibi Docto. Et maximè in caſu noſtro,vbi Reus
virginem Actricem honeſtam & pudicam virginem ſæpiùs iudicialiter, præſertim
ſuper 1.2.3.& 183. articu. confeſſus eſt. Quæ quidem honeſtas confeſſata opera-
tur,vt ad nullum alium finem,quàm matrimonium contrahendi huiuſmodi tracta-
tus facti cenſeantur,vti etiam Reus id expreſsè ſuper 103.& 104.arti.fatetur,vt ſu-
prà dictum eſt,& verba prædicta intelligenda ſint per not.Barba. in d. conſil. 6.in
4.vol. 10.col. Nam poſito,quòd circa hoc probatio virginis Actricis eſſet dubia,
(prout non dubia,ſed lucida eſt:) Tamen cōfeſſio Rei illam validaret: etiam in ca-
ſu,vbi confeſſio Rei ſola per ſe non ſufficeret. Glo.Dominicus, & Docto. in c.ſi
duobus.in 6.de reſcript.& Docto.in c.1.de eo qui mit. in poſſeſs.Et Barba.conſil.
40.in 12.col.verſi.modò iſta confeſs.in 3.vol. Et per eundem conſil.70.in 9. col.
in 2.vol. Confeſſiones namq;,& probationes non integræ confirmantur per id,
22. quod aliàs de iure præſumitur. Guil. de Cu. & Alex.in l. ſi duo, in prin. ff. de iu-
reiur. Præterea amor ex parte Rei,& per ipſum confeſſatus, & ſumma æqualitas,
quæ quidem in virgine in multis præponderare videtur,& excellentia generis, fa-
miliæ, & formæ, teſtium dicta optimè confirmat; cùm per huiuſmodi etiam teſti-
monium ſuſpectum redderetur habile & idoneum, & non ſuſpectum: vt traditur
per Anto.Imo.& Cardi.in c.ſuper eo.l.1.de teſti. Refert & ſequitur Decius con-
ſil.163.in vlti.col verſi.nec obſtat quòd Hippolyta.in 2.parte.

Non obſtat ſi diceretur,prædictos tractatus ſufficienter non eſſe probatos,ob
id,quòd quidam teſtes ſingulares ſunt, quidam de auditu ſolùm,& credulitate de-
ponant, &c. Nam poſito,quòd quidam teſtes ſingulares in verbis eſſent,& diuer-
23. ſimodè deponerent: Tamen quoniam in eundem rei finem concurrere videntur,
licet per modos,& verba diuerſa,(vt in caſu noſtro teſtes omnes in hunc finem cō-
currunt,tractatus videlicet inter partes de contrahendo matrimonio,ſignis & ver-
bis obligatiuis ſequentibus præceſſiſſe) tunc plenè probant, & talis ſingularitas
ſeu varietas non nocet. Glo. in c. dudum. in verb. ſubſtantia, de conuer. coniug.

Et not. Ioan. And. in c. nihil obſtat. de verb. ſig. & Glo. in c. cùm Eccleſia Sutrina. in verb. vacillaſſe, de cauſ. poſs. & prop. Et Bal. in c. bonæ, el. 1. de elect. Et eſt caſus in l. qui ſententiam. C. de pœnis, ibi. in vnum conſpicientes, concordanteſq; finem Rei. Quem ita alleg. Bal. in l. 1. C. ſi vnius ex pluribus. Et Alex. in conſil. 10. in ij. col. vbi multa alleg. in 9. vol. & conſil. 186. in 1. col. in 7. vol.

Et maximè in caſu noſtro, vbi confeſſio etiam Rei, quæ prædicta omnia validat, aliæq; multæ coniecturæ, & præſumptiones fortiſſimæ, vnà cum fama concurrunt: vbi etiam dicto ſingulari teſtis circa huiuſmodi tractatus ſtandum foret: vt tenet Barba. in d. conſil. 6. in iij. col. verſ. Ex iſtis elicitur. in 1. vol. Et idem pulchrè in propoſito conſil. 70. in 9. col. incipien. Præclarè ſcribitur 1. Regum. in verſ. & ſi quiſpiam opponat. in ij. vol.

Et per not. Chalde. conſil. 167. in ij. conſilio eiuſdem, poſito ſub Rubrica de teſte. Et per Soci. conſil. 249. in ij. vol. verſi. ſed huic obiectioni. Prædicti enim tractatus occultè, & non palàm ab ipſo Reo facti ſunt: Et ideo caſus occultos & clandeſtinos ſufficit lenioribus probationibus probare. Imò coniecturæ & præſumptiones huiuſmodi caſus probant: vt not. Alex. in conſil. 146. in 6. volu. in prin. Et ex his quoq; difficilior oritur probatio. Ideo in his caſibus ſufficiunt probationes, quæ aliàs non ſufficerent: vt not. per glo. c. ij. de arbit. c. dilectos, de teſta. c. in criminali. iiij. q. iij. Et per Bal. & Salice. l. lex quæ tutores. C. de adminiſt. tut. Et pulchrè Alex. dicto conſil. 146. & conſil. 4. in 1. col. in 6. vol. 24.

Et ideo in caſu noſtro prædictis omnibus concurrentibus poſſent prædicti tractatus, cùm non ſunt adeò magni ponderis, (& poſito, quòd magni ponderis eſſent,) nihilominus probari per iuramentum. Ita videtur tex. clarè, in l. ſi quis pro redemptione. verſi. quòd ſi aliqua. C. de dona. & in l. fi. verſi. ſin autem, C. de iure domi impet. Et Roma. conſil. 26. in ij. col.

Præſertim vbi fama, quam probant dominus Antonius, & Georgius, mater & pater Rei, cum dictis teſtibus concurrant, quæ quidem in huiuſmodi plenè probat. c. veniens. ibi Innocen. de verb. ſig. quem refert & alleg. Bal. in l. conuenticulam. Et in Auten. quas actiones. C. de Epiſcopis & Clericis. & l. cùm ſuperuenerint. C. de rei vendi. Ita quoq; ſentit de Imo. conſil. 35. in 5. col. Et maximè, quia teſtes ſuper hoc deponunt: quod de iure præſumitur. Quo caſu etiam ſi non eſſent integri, plenè tamen probarent: ſecundum prædicta. & Alex. poſt Guil. de Cu. in l. ſi duo. & ibi Iaſon, ff. de iureiur.

Et per hæc expedita eſt, & vehementi ancora firmata prædicta cõcluſio, quòd in præſenti cauſa ſufficienter ſit probatum, tractatus matrimoniales contrahendi matrimonij, ſigna & verba exprimentia, & contractum probantia præceſſiſſe: & per conſequens per facta & ſigna, (de quibus in actis,) hoc eſt, per quatuor annulorum, ſerti ſeu chordæ miſſiones mutuas, & alia deducta, poſito, quòd verba matrimonij ſubſtantialia non interueniſſent, matrimonium non ſolùm quò ad eſſe, verùm etiam quòad probationem ſufficienter probatum eſſe.

Et ideo circa hunc articulum facienda eſt concluſio, quòd in caſu noſtro matrimonium per huiuſmodi & prædicta ſigna & facta, etiam non interuenientibus verbis, contractum ſit.

Firmatur illa concluſio per dicta glo. & Docto. in c. fi. de ſponſa. impub. & in c. tenor, de re iudica. & in c. ſi inter. & in d. c. tuæ, de ſponſa. vbi volunt, Quòd de iure per ſubarrationem, vel annuli miſſionem, inducatur matrimonium præſumptum: & fit huiuſmodi ſubarratio per miſſionem annuli, interueniente conſenſu, tacitè vel expreſsè, in præſentia vel abſentia partium. Ita glo. dicit in d. c. tenor. ſuper verb. ſubarraſſet. Conſenſus autem tacitè per ipſum factum oſtenditur, id eſt, per annuli miſſionem & receptionem, præſertim quia conſuetudo eſt totius, maximè ſuperioris Germaniæ, quòd annulus non in ſponſalibus de futuro, ſed de præſenti in matrimonio detur. Quæ quidem conſuetudo loci, vbi actus geritur, attendendus eſt, per ſuprà, circa tale propoſitum alleg. & per l. fi. & ibi not. C. de 25. 26.

 fideiuſs.

ſideiuſs. & de qua conſuetudine notoria, & omnibus nota Iudex ex officio ſe informare, & ſuper ea iudicare debet: vt ſuprà dictum eſt, & not. Anto. de Butr. Abb. & Decius in c. fi. de conſuetu.

Supradictam quoque concluſionem expreſsè firmant Anto. de Butr. in d. c. fi. & Abb. in d. c. tenor. vbi tenent, Quòd etiam vbi ſigna matrimonij non apparent: tamen per annulorum miſſionem matrimonium præſumitur, vt matrimonium præſumptum inducatur. multò fortiùs, vbi conſuetudo eſt, quòd per annulorum miſſionem, etiam abſenti factam, matrimonium præſumatur. Prout tenet Abb. in d. c. fin. de ſponſa. impub. declarando opinionem ſuam, quam tenuit in d. c. tenor, de re iudica. Idem tenent in caſu matrimoniali Conſulentes Franc. de Aret. conſil. 13. in 3. col. verſ. circa ſecundum articulum principalem: & Barba. conſil. 6. in 6. col. verſ. ſi dicatur: & Decius conſil. 163. in ij. col. verſ. ij. eadem probatio. Vbi omnes tres notabiliter loquuntur, & plenè ſupradictam concluſionem per multa iura ibi adducta probant: reſpondentes ibidem ad contraria, ſi
27. qua adduci poſſent: tandem inferioribus terminis concludentes, Quòd vbi ſit miſſio annuli, ſeu ſubarratio, etiam vbi nulla ſigna matrimonij apparent: vel ſaltem ſigna in contrarium non conſtant, matrimonium præſumitur contractum. Idem tenet Lapus, alleg. 70. in 4. col. mihi. vbi concludit, Quòd ſi conſtet de ſubarratione, ſeu annuli miſſione, ſiue interueniat conſenſus expreſſus, ſiue non: ſemper præſumitur matrimonium contractum, niſi probetur contrarium. alleg. ibi multa.

Itaque multò magis in caſu noſtro prædicta concluſio locum habet, vbi non ſolùm ſigna in contrarium non apparent, verùm etiam ſufficienter probati ſunt tractatus perplures matrimonij contrahendi præambuli, & declarantes animum contrahentium, & quòd tali animo aut intuitu huiuſmodi annulos mutuò tranſmiſerint, exprimentes. per notabilia & veriſſima dicta Lapi, in d. alleg. 70. in vlti. col. verſi. venio ad tertium. vbi concludit iura ſuprà in principio alleg. quòd ſolo facto, ſine verbis, matrimonium non contrahatur, &c. quæ forſan prædicta concluſione obſtante, videntur tunc locum habere, quando inter contrahentes nullus de contrahendo matrimonio tractatus præceſſit: tunc ipſum nudum factum forſan non ſufficeret. Quando verò aliquis tractatus vel verba dicto matrimonio contrahendo præceſſerint, & ſequitur factum vel ſignum, vt annuli miſſio, tunc huiuſmodi ſufficiunt ad matrimonium contrahendum: & probatur matrimonium per tale factum vel ſignum verè eſſe & fuiſſe contractum. Alleg. glo. ordina. in c. fi. de coniug. ſeruo. Et Ioan. And. in glo. ij. in d. c. tuæ, de ſponſa. in Nouel. Et ideo probatis huiuſmodi tractatibus annulorum miſsione, & ſubarratione, præſertim geminata, & tergeminata, probatur ſufficienter matrimonium eſſe in caſu noſtro inter dictam virginem Actricem, & ipſum Reum per huiuſmodi facta, etiam abſque verbis, contractum. per Lapum, vbi ſuprà. Et ita concludit Franc. de Aret. in d. conſil. 13. in ij. col. verſ. & ita concludendum eſt audaciter. & Phil. Decius in d. conſil. 163. in vlti. col. verſi. Et ita remotis. & And. Barba. d. conſil. 6. verſi. nihilominus reſtringitur iſta glo. in 1. vol. & in conſil. 26. in 4. vol. col. iij. verſi. ſecundò promitto. iunctis ij. col. ſequen. vbi in fortioribus terminis infert, dictam concluſionem etiam procedere, quando ageretur ad infirmandum ſecundum matrimonium, publicè in facie Eccleſiæ contractum, in fauorem primi matrimonij clandeſtini. De quo etiam per Aret. in conſil. 82. in 1. col.

Et maximè attenta geminatione ſubarrationis & miſſionis, quæ fortiorem effectum producit: & adeò operatur, vt etiam ſi prima ſubarrationis obligatio non fuiſſet integra & perfecta, tamen propter ſecundam & tertiam miſſiones completa fuiſſet, per l. 1. & ibi Docto. in §. debitum. ff. de conſti. pecu. & §. conſtituta. vbi Iaſon & Ange. Inſtit. de acti. Actus enim duplicatus, (vtpote du-
28. plicata hincinde per virginem & Reum annulorum & coronæ miſſio, ſeu ſubarratio) cum maiori deliberatione factus dicitur. Glo. & Docto. in c. 1. & c. et ſi

Chriſtus,

Chriſtus,de iniur. Faciunt not.in l.fi. C. ad l. Falcid. & Barr. in l. ſcimus. C. de agri. & cenſi.vbi glo.lib.10.& in ſimili in l. cùm oſtendimus.§.fi.ff.de fideiuſs.& Decius d.conſil.163.in 1.col. & And.Barba.d.conſil.70.incip. præclarè ſcribitur.in vol.ij.col.iiij.

Ex his ſatis & clarè conſtat, quòd per annulorum, chordæ, & ſerti miſſiones, receptiones,& ſubarrationes,ab ambabus partibus confeſſatas, præcipuè tractatibus de matrimonio contrahendo præcedentibus, matrimonium inter dictas partes,etiam abſq; verbis matrimonialibus,fuiſſe & eſſe contractum & probatum.

Multò itaq; fortiùs & clariùs hoc procedit,vbi etiam verba matrimonij in dictis miſſionibus,receptionibus, & ſubarrationibus interuenerunt. per not. Iaſ. in d.alleg.in fi.col. vlti.

Circa quem articulum facienda eſt talis concluſio: In caſu noſtro conſenſus matrimonialis non ſolùm per facta & ſigna ſupradicta, id eſt, per annulorum miſſiones,& reciprocas acceptationes & ſubarrationes: verùm etiam per verba, expreſsè conſenſum contrahentium exprimentia, & circa ſupradicta interuenientia, legitimè probatus eſt. Prima pars concluſionis per ſupradicta ſatis nota eſt. Secunda autem pars probatur ex ipſius Rei confeſſionibus, & teſtium dictis, ſuper articulis 37.38.39.40.41.42.43.44.45.46.47.48.49.50.51.52.53.54.62.63.64.65.98.& 100.

Examinandus igitur erit prò maiore veritatis declaratione vnuſquiſq; articulus particulatim: cùm circa generalia ſermones ſint faciliores: circa particularia verò veriores. vt docet Philoſophus 2. Ethicorum: & refert eum Aret. d.conſil. 13. in ij.col. 29.

Circa 37.articulum igitur,de primi annuli Diamantis miſſione,Reus fatetur in reſponſione ſua ad 9. poſtam, ſe commiſiſſe mulieri ad referendum virgini Actrici,quatenus ſibi ſignum amoris tranſmitteret, quòd eum etiã amaret. Et ad 10. poſtam,Quòd mulier Elizabeth ad petitionem Rei præſentauit ſibi annulũ Diamantis à virgine Actrice,in ſignum honeſti amoris tranſmiſſum: & quòd virgo dictæ mulieri commiſit,vt ipſe huiuſmodi annulum retineret,donec aliquid aliud ei tranſmitteret.

Teſtes autem hunc articulum verum eſſe deponunt: & quòd Reus prædictæ ſuæ confeſſioni adiunxit,eum propterea ſignum honeſti amoris petere, quò in ſuo propoſito ad honores,id eſt,ad matrimonium contrahendum, certus eſſe poſſet: & q; virgo Actrix Reum itidem ad honores amaret,&c. Hoc Elizabeth teſtis ex ipſo Reo in ambitu monaſterij Carmelitarum,huiuſmodi cõmiſſionem p̃cepiſſe: et reliqui teſtes ex Elizabeth audiuiſſe aſſerunt. quorũ quidem dicta,iuncta confeſſioni ipſius Rei,plenè ꝓbant: ad aliud eñ,quàm ad finem matrimonij,huiuſmodi petitio fieri nõ potuit. Per ea, quę ſuprà circa declarationẽ ỹbi (ad honores, vulgò zů den ehren.) & confeſſionem Rei ſuper honeſtate virginis Actricis dicta & alleg. ſunt.

Ex quibus quidem plenè verba,expreſsè conſenſum de præſenti ex parte Rei exprimentia,eliciuntur, videlicet, quòd Reus à virgine Actrice certus eſſe voluit, quòd ipſa in eundem,vt in maritum legitimum, quemadmodum ipſe in illam, vt in vxorem,conſentiret. Ita concludit Specu.de ſponſa.verſi.contrahitur etiam. circa princip. Et Hoſtien.in Summa,de ſponſa.§.qualiter contrahantur.verſi.vbi verò per nuncium.in verb.& conſentit in te tanquàm,&c. De iure autem huiuſmodi conſenſus in abſentia per internuncium, habentem deſuper ſpecialem commiſſionem,(vt in caſu noſtro,vbi commiſſio ex confeſſione Rei conſtat,) exprimi,& ſic matrimonium contrahi potuit, ac perinde fuit, ac ſi in præſentia expreſſus fuiſſet. ſecundum glo. Ioan. And. & Gemini. in d. c. fi. de Procura. in 6. Et glo. in c. ex parte, de conuerſ. coniug. Facit c. 1. & ij. de matrimo. contra interdict. Eccl. contracto. Vbi Abb. & c. honorantur. 32. q. ij. Et c. cùm dicitur. 24. q. ij. Ita quoque not. Hoſtien. in Summa, vbi ſuprà, in d. verſ. vbi verò per nuncium. 30.

Et ſic primum conſenſum de præſenti per verba apta ex parte Rei ante miſſionem interueniſſe, per ſuprà dicta clarè deductum eſt.

Conſequenter autem ex parte virginis conſenſum quoq; interueniſſe, per ipſius aſſertionem iuratam, & per teſtium dicta, ſuper 38. & 39. artic. ac 24. interrogatorio, probatum eſt; vbi teſtes concorditer in eundem finem aſſerunt, virginem Actricem prædictum annulum Diamantis Reo, ad petitionem ipſius, animo & intuitu matrimonij per hoc contrahendi, & pro cōfirmatione eiuſdem, tranſmiſiſſe, idq; expreſsè ipſi mulieri commiſiſſe, vt huiuſmodi Reo ex parte ſua referret. Et reddunt omnes teſtes, Elizabeth videlicet, (cui ſoli circa hoc, & in omnibus alijs in præſenti cauſa, vtpote Rei mandatariæ, integra fides omnino adhibenda eſt. per not. Bal. & Salice. in l. parentes. C. de teſti. & in l. teſtium. ff. de teſti.) mater, & duæ ſorores Actricis, bonam ſcientiæ cauſam, ſed huic commiſſioni & conſenſui interfuiſſe, & prædicta audiuiſſe & intellexiſſe: ideoq; plenè probant. vt not. Abb. in c. tam literis. verſ. venio ad glo. Et ibi Feli. in iij. col. de teſt. Et per Bal. in l. teſtium. in iij. col. C. eo. tit. de teſtib.

Quòd autem Reus huiuſmodi annulum, animo & ratione matrimonij contrahendi, acceperit, & ſic iterum conſenſum per verba expreſſerit, oſtenditur ſua propria confeſsione, & reſponſione, ſuper 11. poſta, vbi reſpondit, ſe recepiſſe annulum in ſignum amoris, ſicut ſuperiùs dixit. Cùm itaq; per ſuperiora verba conſenſum expreſsit: (vt ſuprà circa 37. articulum dictum eſt:) neceſſariò per huiuſmodi confeſsionē etiam ſecundarius conſenſus, iuxta factū ipſum, id eſt, annuli pſentationem & ſubarrationē, pbatus eſt: id quod etiā teſtes aſſerunt ſuper d. 37. & 40. artic. atteſtantes, Reum dictum annulum modo prædicto recepiſſe. Qui quidem teſtes, iunctis dictis confeſsionibus Rei, plenè probant. per ſuprà alleg. & egregiè dicta Dominici de S. Gemini. in d. c. ſi duob. de reſcrip. in 6. Et pulchrè per Barba. d. conſil. 70. in 9. col. verſ. præterea ſi apponatur, in 1. vol. Et in conſil. 40. in 10. col. verſ. Nonò accedit ad hæc quaſi per duas col. in iij. vol. Et fortificatur prædictus ſecundarius conſenſus, & eiuſdem probatio, per dicta teſtium ſuper 41. arti. deponentes, Reum in Eccleſia S. Vdalrici Elizabethæ teſti dixiſſe, ſe verum ſcilicet maritum, & ipſam præ cæteris omnibus in vxorem ipſi prædeſtinatam, ſeu creatam eſſe. Id quod etiam ab alijs conteſtibus ex auditu Elizabeth probatur. Quod quidem teſtimonium de alieno auditu in cauſa matrimoniali ſufficit. c. tua nos, de conſang. & affi. Ioan. de Imo. loquen. in conſil. 135. & alleg. c. præterea, de teſti. Ioan. Monach. in defenſ. iuris, in Rubri. contra interrogatoria. verſ. primus in cauſa. Et licet dubium eſſet, an teſtimonium de auditu plenè probaret, præſertim in caſu noſtro, vbi conteſtes ex vnica teſte audiuerunt, & ſic perinde eſt, ac ſi vnicus teſtis eſſet; Tamen hoc de iure clarum eſt, quòd inducit præſumptionem fortiſsimam, per quam probatio, & onus probandi transfertur in aduerſarium: multò fortiùs in caſu noſtro, coniuncto teſte, de veritate deponente, & qui per ſe plenè probaret; & ſtante confeſsione Rei in cauſa matrimoniali, tot confeſsionibus, & vrgentiſsimis coniecturis & probationibus concurrentibus, plenè probat. per Archidia. in c. hoc videtur. 22. q. iiij. Et Feli. in c. tam literis. verſ. item iuxta iſtos caſus. de teſti. Et Roma. ſing. 350. incipi. teſtimonium: in additionib. Et Fran. Curt. conſil. 66. in ij. col. verſ. ſecunda concluſio. Et ſentit Laurent. Calca. in cauſa criminali etiam quò ad condemnationem cōſulens, conſil. 9. in ij. col.

31.

Ex his omnibus colligitur reſponſio ſatis clara ad argumenta in contrarium apparenter & frigidè facientia, quòd huiuſmodi in caſu noſtro locum nō habeant. Et ſic patet, conſenſum de præſenti per verba ſuprà dicta ex parte Rei bis interueniſſe ſatis probatum eſſe.

Tertiò, Conſenſus de præſenti ex parte Rei per literas, 2. Februa. anno in actis expreſſo, vnà cum annulo Rubini per ipſum virgini Actrici tranſmiſſas, expreſſus eſt.

Pro cuius

Pro cuius pleniori declaratione, (quoniam ſæpè ratiocinatum & repetitum magis eluceſcit & firmatur. l. ſi.fullo. ff. de condi. ſiue cau.) præſupponendum eſt, Primò, Verba in d. 44. articulo poſita & articulata ad matrimonium contrahendum, & conſenſum ex parte Rei de præſenti exprimendum, apta & ſufficientia eſſe. Scribendo enim in dictis literis, (vti in 13. virginis Actricis poſta, & 44. articulo ſpecificata ſunt,) inter cætera huiuſmodi verba, prout ex vulgari tranſlata ſunt, videlicet: Ego tranſmitto vobis annulum ad certum ſignum veri & honeſti amoris mei, & per hoc vos, & nullam aliam in vxorem legitimam habendi, & vos per hoc, & vnà cum hoc ſubarrandi, & in vxorem accipiendi, ſeu ducendi: Vel dicta verba vulgaria 44. articuli, & 13. poſtæ ita transferendo: Ego vnà cum hoc annulo vos ſubarro, & in meam legitimam vxorem habeo, accipio, ſeu duco: vel vulgaria verba, prout iacent, referendo: **Jch ſchicke euch hiemit diſen Ring / zů einem gewiſſen zaichen meiner rechten vnnd ehrlichen lieb / vnd damit euch / vnd kain andere zů meinem Eheweib zuhaben / vnnd euch dardurch hiemit zuuermähelen vnd zunemmen**: conſenſus de præſenti euidenter exprimitur.

Et ex huiuſmodi verbis matrimonium clarè probatur. c. tuæ, de ſponſa. vbi Abb. & Docto. c. 1. de ſponſa. duo. & d. c. ſufficiat. 27. q. ij. Et per Specu. de ſpon. in prin. verſi. Secus autem eſſet. & verſ. contrahitur autem. Et per Hoſti. in ſumma, de matrimonijs. §. qualiter contrahatur: in prin. & verſ. contrahitur: & verſ. mihi videtur. iuncto etiam ſequen. Et in fi. d. §. verſi. ſed nec refert. Facit præcipuè tex. in c. ſi inter, de ſpon. & ibi Abb. Non enim eſt certa forma verborum in contrahendo matrimonio præſcripta, ſed ſufficit quòd verba conſenſum de præſenti, quęcunque hæc ſunt, exprimant: non enim vis eſt in verbis. per d. c. ſi inter, de ſpon. & c. petitio, de Procura. Et ſic primum præſuppoſitum, quòd in caſu noſtro per ſupradicta verba literarum matrimonium ſit contractum, & euidenter probatum, ſatis verificatum eſt per ſuprà dicta. Et poſito, non tamen conceſſo, quòd verba dubia eſſent: tamen pro matrimonio interpretanda forent. c. tuæ. ibi Abb. & Docto. de ſpon. c. licet ex quadam, de teſti. c. ſi. de re iudica. Et refert Decius conſil. 136. in 1. col. Nam quando referuntur verba contrahentium matrimonium determinatè & præciſè, & eſt dubium in huiuſmodi verbis quòd poſſunt trahi ad ſponſalia, & ad matrimonium de præſenti: tunc fauore matrimonij interpretatio & tractatio fit à iure pro matrimonio de præſenti. Hoſtien. in c. ex parte, de ſpon. Et arg. c. videtur, qui matr. accuſ. poſ. Et ita expreſſè tenet Alex. conſil. 152. in 5. vol. in ij. col. verſi. Septimò teſtis. 32.

Secundò præmittendum, quòd matrimonium per conſenſum non ſolùm inter præſentes, verùm etiam inter abſentes contrahitur. Et inter abſentes quidem duplici via: per Procuratorem videlicet, (de quo latiùs infrà circa 45. artic. dicetur:) & per literas. Prout tradit Hoſti. in Summa, de matrimonio. in §. qualiter contrahitur: in prin. Et in fi. eiuſdem §. verſ. ſed & inter abſentes. Et de ſponſa. §. qualiter: in prin. Et Domini. de S. Gemini. in d. c. ſi. in ij. col. verſ. in eadem glo. de Procura. vbi dicunt, Quòd matrimonium contrahatur inter abſentes per literas, etiamſi nuncius ad portandas literas literarum tenorem & factum ignorat, & nudus miniſter fuerit: dummodò mulier, recipiens huiuſmodi literas, conſenſum nuncio vel alteri notificet: nam etiam ſi alteri notificat id ſufficiet. Ita quoque refert Philip. Franc. in d. c. ſi. in ij. col. verſi. in glo. ſuper verb. contraxit. & ibi Archidia. Et in c. nec illud. 30. q. 5. in princ. His præſuppoſitis videndum erit de duobus, in quibus circa hunc articulum vis eſſe videtur. Primò, an ſufficienter probatum ſit, quòd inter cætera in dictis literis, virgini Actrici 2. Februa. ſcriptis & tranſmiſſis, verba, in 44. articulo articulata, manu Rei ſcripta & contenta fuerint: & ſic, an dictarum literarum tenor, per Reum negatus, (de quo ſolùm dubium vertitur,) ſufficienter probatus ſit. Secundò poſito huiuſmodi probata eſſe, an virgo Actrix dictæ doctrinæ, per Docto. in d. c. ſi. traditæ, ex parte ſua ſatisfecerit, hoc eſt, an legitimè conſenſum ſuum ſuper dictarum literarum præſentatione notificauerit. 33.

Pro horum pleniore & veriore deductione 42.43.44. articuli, reſponſioneſq; & dicta teſtium ſuper eiſdem examinanda ſunt.

Fatetur itaq; Reus ſuper decimatertia actionis inſtitutæ poſita, (in qua 42.& 43. in ſubſtantia, & 44. articuli de verbo ad verbum per Actricem relati fuerunt) ſe miſiſſe Actrici annulum aureum cum Rubino, vnà cùm literis amatorijs: ſed tenorem ſpecificatum negat, dicens ſe alia verba amatoria ſcripſiſſe. Ex qua quidem confeſſione clariſsimè (cùm nulla clarior eſſe probatio poſsit quàm ea, quam quis proprio facit ore. c. per tuas, de proba. & l. generaliter. C. de non nume. pec. Et per Barba. conſil.40. in ij. col. verſi. & ſi dicatur. in ij. vol.) probatum eſt, Reum 20. Februa. virgini Actrici literas propria manu ſcripſiſſe, & verba, non tamen matrimonium ſapientia, ſed amatoria (vt ipſe ait) ſcripſiſſe: & inſuper vnà cum his annulum Rubini miſiſſe. Per quæ etiam liquidò manus Rei, & quòd huiuſmodi literas manu propria ſcripſit, probatum eſt. Reſtat igitur ſolummodò videre, an tenor dictarum literarum, & 44. articulus plenè probatus ſit.

Quod ſi ita eſt, prout huiuſmodi tenor euidentiſſimè probatus eſt, res erit in omnibus pro victoria Actricis clariſſima. Circa hoc venerabiles Domini Iudices, qui de matrimonio & ſalute animæ iudicantes, in primis diſcreti & Canonum & legum ſtatutarum pro matrimonio tenaces eſſe debent. ſecundum Abb. in c. 1. de conſang. & affi. Specu. de ſponſa. §. poſtremò illud. in princi. Aduertant ad hæc, quæ tradunt Bar. in l. ij. §. diuus. ff. de iure fiſ. Pet. de Bella pertica, Cynus, Bar. Ange. Bal. Alex. Pau. de Caſt. Ioan. Fab. Franc. de Are. Iaſ. & communiter omnes Scribentes in Auten. & ſi contractus, de fide inſtru. Et in l. ſicut iniquum. C. de fide inſtru. Vbi Ang. Sali. Alex. Pau. de Caſt. & communiter Docto. poſt glo. in d. l. ſicut iniquum. C. de fide inſtr. Et Bar. in l. emancipatione. C. eo. tit. Et per dictum Abb. & Docto. in c. cùm olim, de priuileg. Ex quorum dictis eliciuntur tres concluſiones.

34. Prima eſt, quòd inſtrumentum, ab aduerſario laceratum, perinde probat, ac ſi in iudicio fuiſſet productum: & ſuper huiuſmodi inſtrumento perinde iudicatur, ac ſi plenè pro eo eſſet probatum. Ita tenent Docto. in d. c. cùm olim, de priuileg. Et Feli. poſt Abb. in c. accepimus, de fid. inſtru. in verſ. & ſubdit hic. Et in c. ſicut, de re iudi. in 5. col. Modò in caſu noſtro per Rei confeſſionem, iudicialiter factam, conſtat, ipſum dictas literas, quas edere in cauſa matrimoniali debebat, (vt probat Feli. in c. 1. in iij. col. verſi. tertiò fallit, de proba.) laceraſſe. Quæ quidem confeſſio, præſertim geminata, contra ipſum Reum interpretanda eſt, eo modo, quòd perinde ſit, ac ſi in iudicio, & præſente Iudice laceraſſet. Et ſic patet, tenorem dictarum literarum, per Reum laceratarum, nullatenus probari per Actricem debuiſſe: licet ex ſuperfluo probauerit, vt infrà dicetur. Quæ quidem ſuperfluitas nõ nocet; per l. teſta. non ideo. C. de teſta. cùm meliùs ſit aliquid ſuperfluè facere, quàm neceſſarium omittere. Vt dicit Specu. de poſi. §. 7. verſ. & not. præſertim cùm virgo Actrix proteſtari fecerit in examinatione teſtium, ſe non velle à confeſſione lacerationis recedere. quæ quidem proteſtatio operatur, vt omnibus vti velit, quæ ad victoriam cauſe ſpectant. ſecundum not. Fel. in c. cùm M. Ferrarien. de conſtit. verſi. hanc concluſionem. in 16. col.

35. Secunda concluſio. De contentis in Inſtrumento, per aduerſarium lacerato, ſtatur iuramento partis: & per huiuſmodi iuramentum plenè contenta Inſtrumenti lacerati probantur. Ita tenet Bal. in l. 1. C. de fid. inſtru. per l. ſi de poſſeſſione. & ibi etiam hoc tenet C. de proba. & refert Feli. poſt Abb. in d. c. accepimus. in 4. col. verſ. & de iſto. & in d. c. ſicut, de re iudi. in 5. col. verſi. ex qua ratione. Et per Ange. in d. Auten. ſi quis in aliquo. verſi. ſi verò allegatur. & in d. l. ſicut iniquum. verſi. ſi verò, de inſti. Et per not. Bal. & Docto. in l. ſi quando. C. vnde vi. Ita in caſu noſtro dicta articulata verba literarum prædictarum probantur iuramento virginis Actricis, præſertim vbi circa confeſſionem lacerationis tot adminicula concurrunt: & quòd tam variè, contrariè & captioſè Reus circa huiuſmodi ſe geſſit. Prout Domini Iudices ex actis, & infrà dicendis clariùs perſpicere poſſunt.

Tertia

Tertia concluſio. Non eſt opus probare per teſtes tenorem Inſtrumenti,
quando conſtat, facto aduerſarij inſtrumentum ſubtractum eſſe. ſed ſatis eſt de te- 36.
nore probatum eo ipſo, ex quo apparet, quòd inſtrumentum ſit nociturum parti
ſubtrahenti. Feli. in d.c.accepimus. & in d.c. ſicut. verſi. quarta declaratio. Quia
eſt præſumptio contra eum, qui habet, vel habuit inſtrumentum & non profert:
ſed ſubtrahit & occultat: quòd malitioſè hoc faciat. Ita dicit Pau. de Caſt. in d.
l. ſicut iniquum. in iij. col. Ita quoque vult Andr. Barba. in conſil. 53. in iij. vol.
col. 1. vbi dicit, Quòd ſubtrahens aduerſario inſtrumentum præſumitur habere 37.
malam cauſam, & fateri contenta in Inſtrumento: & quò ad ipſum habetur per-
inde ac ſi aduerſarius plenè probaſſet: per iura, ibi per eum alleg. Ita quoque te-
net Bart. in d. §. diuus. in verſ. quomodo practicetur iſte tex. &c. Ita in caſu no-
ſtro per Reum ſubtractæ ſunt literæ virgini Actrici: & præcipuè tunc tẽporis ſub-
tractæ, quando illas proferre & edere tenebatur. Et ideò cùm ex confeſſione ſua
clarè conſtabat, annulum & literas, propria manu ſcriptas, virginiq; tranſmiſſas, &
ipſi iterum remiſſas, ſibi in probatione tenoris obeſſe, & nocituras fuiſſe, & nil re-
ſtabat, quo Rei calumnia, vltra alia in actis deducta, luce meridiana clariùs inno-
teſceret, quàm productio literarum prædictarum. Ideoq; eas tunc ſupplantauit &
ſubtraxit: & per conſequens tenor dictarũ literarum per prædicta ſatis ꝓbatus eſt.

Et non obſtat prædictis, quòd Reus ſuæ ſecundariæ confeſſioni circa lacera-
tionem prædictam adiecerit, ſe in continenti poſt remiſſionem ipſas literas lace-
raſſe: nam hoc ex parte Actricis expreſsè negatum, & per Reum probatum non
eſt. quin potiùs præſumptio iuris vehementiſſima eſt contra Reum; & quòd tunc
illas lacerauit, quando illas ſibi nocituras putauit, hoc tempore, quo illas edere de-
bebat, per ſuprà alleg. præſertim per not. Bart. & Pau. de Caſtr. in d.l. ſicut iniquũ.

Probare igitur Reus huiuſmodi ſuam aſſertionem (cùm contra eum præſum-
ptio iuris militabat) debuit, quòd in continenti, id eſt, poſtquàm ad alios actus di-
uerteret. l. continuus. ff. de verb. oblig. in §. 1. & l. cùm antiquitas. & l. cùm hære-
des. §. vno contextu. C. de teſta. huiuſmodi literas laceraſſet, ſi volebat ex huiuſ-
modi ſe tueri, & à dolo præſumpto (cùm malum illatum ſemper malo animo fieri 38.
præſumitur. Innocen. & Docto. vbi Feli. in c. 1. de præſumpt.) purgare, & inno-
centem reddere, per not. l. 1. C. de proba. & l. ij. ff. eo. tit.

Quam cùm non probauit, meritò relinquitur res præſumptioni iuris vehe-
mentiſſimæ, quòd Reus doloſè huiuſmodi lacerationem & ſubtractionem fecerit.
præſumptio enim iuris dicitur liquida probatio eo ipſo, quòd contrarium non pro- 39.
batur. Glo. in l. ſi tutor. C. de pericu. tuto. Et glo. in l. ſi creditor. C. de pig. actio.
Et l. ſuper ſeruis. C. qui mili. non poſ. lib. 11. Et in l. ij. C. de petit. hæred. Et l. ij. de
foro aduocato. Et Lu. de Penna l. 1. C. de fid. inſtru. Et not. in c. 1. qui me. cau. c.
ſicut, de iureiur. Fa. c. penul. de excepti. c. ſuper eo, de teſti. cog. Et Feli. in c. iij. de
præſumpt. & c. 1, de præſumpt. Ideoq; tenor dictarum literarum aliter, quàm ſu-
prà dictum eſt, probandus non erat. Fac. glo. Abb. Feli. & Docto. in c. cùm cau-
ſam. in verb. compelli, de teſti. vbi habetur, Teſtem haberi ꝓ producto contra eum, 40.
qui præſtat cauſam ne producatur. Idem tenent & clariùs Anto. de Butr. Abb. &
Feli. in c. peruenit. l. 1. de teſtib. cogen.

Et poſito, quòd prædictæ concluſiones in caſu noſtro traherentur in aliquale
dubium: (prout tamen ſine dubio per prædicta procedunt:) tamen ſuccederet.

Quarta concluſio, quæ de iure in caſu noſtro clariſſima eſt, Quòd quãdo amiſ-
ſio Inſtrumenti contingit facto aduerſarij, probatio inſtrumenti tenore per teſtes, 41.
qui viderunt & legerunt, vel legere audiuerunt, probatur immediatè tenor iſtius
inſtrumenti, & obligatio in Inſtrumento deducta. Iſtam concluſionem ponit
Ange. in l. ſicut iniquum. ver. dic. circa iſtum articulum. Idem ponit in d.
Autent. ſi quis in aliquo. verſi. ſi verò. Et ibi ſequitur Alex. dicens: Hanc
opinionem Ange. eſſe peregrinam & veram. Et Bar. in inferiorib. terminis, in d.
l. ſicut iniquum. Et in d. Auten. ſi quis in aliquo. in d. §. diuus. verſ. reſpondetur.
Et Pau. de Caſt. in d. l. ſicut in glo. mag. & ibi Salice. in ij. col. Et Bal. Salice.

in l. 1. C. eo. tit. de fid. inſtru. Et Iaſon in repet. l. admonendi. in 13. col. Feli. in d. c. ſicut, in 5. col. de re iudi. Et in d. c. accepimus. poſt Abb. de fid. inſtru.

Modò in caſu noſtro luce clarius ex confeſſione Rei probatum eſt facto ſuo, hoc eſt, per ſuam lacerationem, etiam quocunque modo, & quandocunque factam, literas prædictas eſſe laceratas, vel doloſè deperditas & amiſſas: Cùm laceratio amiſsio doloſa ſit & cenſeatur. Per Docto. vbi ſuprà. Et in d. l. ſi de poſſeſſione. Et in d. l. ſicut iniquum.

Nec obſtat dictum Baldi in d. l. 1. C. de fid. inſtrumenti. Et Sali. in d. l. ſicut iniquum. Per quod videretur dicendum, quòd virgo Actrix non debebat dictas literas Reo remiſiſſe: quia non eſt factum culpabile. ſumus enim in matrimonio, & ſic in caſu, vbi pœnitentia & remiſsio contracti matrimonij locũ non habet.
42. c. ſi quis Iudaice. 28. q. 1. & c. ſuper eo. de eo qui cog. conſang. vxo. ſuæ. Et c. publicatæ, de elect. Et not. Gemini. in d. c. ſi. de Procu. præſertim vbi iuſtis ex cauſis virgo ad remiſsionem dictarum literarum commota fuit, per ea, quæ làtiùs in actis ex parte virginis deducta ſunt. quæ quidem per conſuetudinem, ſeu ſtatutum Patritiorum Auguſtanorum notoriam, & per virginis aſſertionem optimè probantur: cùm his, quæ ex animo dependent in caſu noſtro virgini honeſtiſſimæ credatur, per ſuprà alleg. & infrà dicenda. De quo eſt tex. in d. c. nulli, de elect. & Abb. in c. præſentium, de teſti. Et cùm huiuſmodi cauſæ veræ, & extremè veriſimiles ſunt, adeò vt circa has nullo modo dubitari conueniat. not. in Cle. exiui. §. deinde. & §. rurſus. vbi Cardi. de verb. ſigni. Et in l. non eſt veriſimile. ff. quod met. cauſ. & in l. cùm de ætate. ff. de proba. & l. in obſcuris, de reg. iu. & in c. & in veriſimile, de præſumptio. Præterea cùm tales cauſæ non multum ad rem faciant, latiùs ſuper his inſiſtendum non eſt: ſed ſolùm videndum erit, an teſtes, de prædicto tenore ſuper 44. arti. deponentes, hunc pleniſsimè probent. In quo breuiter concluditur, quòd ſic. Et in primis Elizabeth deponit 44. articulum verum, prout ſonat: quia ita per Actricem legi audiuit articulata verba: Et ſuper 25. interrogatorio reſpondit, Actricem dictas literas per Reum miſſas legiſſe, ipſa teſte audiente. quæ quidem literæ verba in 44. arti. articulata continebant: Et ſuper 23. interroga. quòd dictæ literæ, virgini Actrici per ipſam præſentatæ, fuerunt clauſæ, & annulus in eiſdem incluſus: & quòd virgo Actrix legerit dictas literas ipſa audiente. Et ideo cùm deponat ſe detuliſſe, præſen-
43. taſſe, audiuiſſe legere literas, idque ſæpiùs, perinde eſt ac ſi ipſamet legiſſet: Statur enim dictis teſtis, de tenore alicuius ſcripturæ atteſtantis, ſi dicat ſe audiuiſſe legere, in caſu, quo huiuſmodi amiſſa eſt ſcriptura. Ita decidit Io. Fab. Butrig. & Pet. de Bellapert. in d. Auten. ſi quis in aliquo. Et Pau. de Caſt. conſil. 17. incipien. In cauſa quæ vertitur. 9. col. verſi. ſunt & alij. Ludo. Rom. in l. ſi verò. §. de vero. in vlti. col. ff. ſolu. matrimo. Alex. conſil. 77. in. 1. vol. col. ij. incipien. In cauſa accuſationis. Et not. Archidia. 12. q. 5. c. hoc videtur. præſertim cùm huiuſmodi auditus lectionis ante litem motam contigerit: vt idem Archidia. tradit in c. 1. incipien. cõſanguineos. 35. q. 6. Nec eſt iſta teſtis ſibi contraria, dum ſuper 29. interroga. dicit, ſe ita præciſè neſcire de tenore dictarum literarum: & cùm per conſequens refert verba dictarum literarum, intelligendum eſt, dictas literas vltra verba, in 44. articulo contenta, etiam alia verba, per teſtem relata, continuiſſe: prout expreſsè interrogatorium, & ipſius teſtis dicta ſonant. Et ideo ſufficit, quòd articulum 44. verum, & verba ſubſtantialia dictarum literarum vera retulerit: Et non eſt neceſſe, quòd in cauſa ſcientiæ adeò præciſè cætera verba ipſarum referat. Per not. Specu. in tit. de teſti. §. iam de interrogatorijs. verſi. hinc eſt. Et Bal. in l. 1. in 6. col. & in d. l. teſtium. C. de teſti. Anto. de Butr. in c. quoniam. in iij. col. de offi. ordina. Et d. Feli. in c. cùm tu. in col. 8. verſi. Sextò not. de teſti. Et ſic teſtis in ſuis di-
44. ctis optimè concordat: cùm illa contrarietas adeò modica. & ſic concordata, (cùm etiam in effectu nulla contrarietas ſit) præſertim in cauſa fauorabili, vt matrimonij, non vitiat dictum teſtis. Ita tenet Anto. de Butr. in c. ij. in ſi. de regula.

Et Barto.

Et Barto. in l. de ætate, in penult. col. ff. de minor. Et Feli. in d. c. cùm tu. in 1. col. de teſti. Et in ſimili de ſcriptura, in l. ſin. in §. Lucius. ff. de condi. indebi. Et ideo infert Bal. in l. ij. verſi. modò quæritur. C. de dona. ante nup. quòd teſtis licet de alijs non recordetur, tamen ſi probat ſubſtantialia ſatis eſt.

Similiter & dicta A. mater Actricis, ſuper 42. & 43. articu. deponit, quòd articulato 20. die Sabbathi vidit annulum & literas: & quòd dictæ literæ continebant verba articulata in 44. artic. Ideoq; ipſum articulum verum dicit, prout ſonat: quia tenor articulatus contentus fuit in eiſdem literis. Sicut & pro bona & optima ſcientiæ cauſa aſſignat, quòd inſuper continebant eædem literæ etiam alia verba, vltra dictum articulum, videlicet, Mea ſumma fides, ſeu fidelitas & amor, virgo omni ex corde chariſſima: prout latiùs in dicta depoſitione continetur: in quo concordat cum duobus alijs teſtibus, ſororibus ipſius Actricis. Et aſſignat teſtis alias etiam ſcientiæ cauſas, quòd ipſamet teſtis legere & ſcribere nouit, & huiuſmodi literas in præſentia duarum ſororum Actricis (quæ huiuſmodi literas etiam legerunt) legit: & quòd fuerunt ſcriptæ de manu Rei. Id quod quoniam ex confeſſione Rei ſatis probatum eſt, dictas literas ſcilicet manu ſua propria ſcriptas, circa hoc teſtium dictis latiùs inſiſtendum non eſt. Nam ſi Reus per alium huiuſmodi literas ſcripſiſſet, vel alium ſcribere iuſſiſſet, cùm ipſe fatetur, quòd tales & ſcripſerit virgini, & tranſmiſerit, perinde eſſet ac ſi manu propria ſcripſiſſet, Per vulg. reg. l. quòd iuſſu. ff. de reg. iu. & c. qui facit. eo. tit. in 6. Idem deponit virgo Felicitas, ſoror Actricis, ſuper dictis 42. 43. & 44. arti. Quòd articulato die Sabbathi teſtis vidit literas, & annulum articulatum: & quòd huiuſmodi literas legit, & quòd erant etiam alia verba in dictis literis contenta, videlicet hæc, vel in effectu ſimilia verba, Mea ſumma fides, ſeu fidelitas & amor, virgo omni ex corde chariſſima. & in hoc optimè concordat cum conteſtibus, matre & ſorore. Et circa 25. & 26. interroga. pro cauſa ſcientiæ reſpondit, iterum legiſſe & vidiſſe literas prædictas. Et in fine literarum fuerunt hæc verba vulgaria: **Habt mit dem wenigen für gůt.** in quo cum Caſparo N. concordat.

Similiter & altera virginis Actricis ſoror M. atteſtatur, ſe articulato die Sabbathi vidiſſe annulum & literas, & eaſdem legiſſe: & erant huiuſmodi in principio talis tenoris, prout mater & ſoror quoque pro cauſa ſcientiæ aſſignarunt: & quòd poſt prædicta verba ſecuta ſunt verba, in 44. articulo poſita. & ideo dictum articulum verum eſſe dicit. Nec obſtat quod ſuper 25. interrogato, dicit ſe neſcire an literæ apertæ vel clauſæ fuerint: nam id intelligendum eſt de momento traditionis & præſentationis literarum, cui ipſa non interfuit: ſed in continenti pòſt ſuperuenit, & eaſdem legit. Et legere non potuiſſet, niſi apertæ fuiſſent, & ſic ſibi non repugnat, per infrà alleg. Inſuper iuxta 25. interrogatorium aſſignat etiam iterum ſcientiæ cauſam, quòd prædictas literas ipſamet legerit, & manum Rei cognouerit per literas, quas conſequenter & priùs Reus virgini tranſmiſit, ex comparatione earundem. Ex quo innuit, ſe ſæpiùs legiſſe prædictas literas, & ideo tenaciùs tenorem earundem memoriæ commendaſſe. id quod etiam ſupradicti duo teſtes, mater videlicet, & ſoror F. affirmant, literas per comparationem aliarum literarum, quas Reus poſteà virgini ſcripſit, cognouiſſe de manu Rei eſſe. Et valet hæc comparatio in caſu noſtro, iuncta ipſius Rei confeſſione. legitimè nanque & ritè teſtis ex ſimilitudine rerum moueri poteſt, præcipuè, cùm ex Rei confeſſione, & ex literis productis, & litera A. in actis ſignatis, conſtet, plures literas virgini per Reum ſcriptas & tranſmiſſas: & ſic cùm poſteriores literæ prioribus ſimiles fuerunt. Cùm ea ſimilia ſint, quorum vna dignoſcitur eſſe qualitas. vt docet Alberi. in l. non poſſunt. ff. de leg. Arg. eorum in l. ſed & poſteriores. ff. eo. 45.
tit. Meritò teſtes pro cauſa ſcientiæ hanc cõparationem ſeu ſimilitudinem allegare & dicere potuerunt. Per not. Bal. in l. ſolam. Et ibi in additi. C. de teſti. vbi ſcripſerunt ſufficere in teſte, ſi cauſam ſcientiæ ex cõmuniter accidentibus, & laico modo 46.
allegat. Inſuper dicti teſtes per eorum ſcientiæ cauſas liquidò demonſtrant, dictas

literas

literas ſæpiùs ab ipſis lectas, & ideo tenorem prædictum meliùs ſcire & atteſtari potuerunt: Relectio enim eſt ſignum magnæ memoriæ & deliberationis. l. humanum, C. de leg. Et Bal. Salice. in Rubri. C. in ij. col. vbi de hoc. Et not. per Ange. in l. ſi mater. C. ne de ſtatu defunct. Et Cardi. in Cle. 1. §. ij. de reliqui. & venera. ſanct.

Confirmantur prædictorum teſtium dicta per conteſtem Caſparem, ſuper 23. interrogatorio deponentem, ſemel vnas literas, Rei Actrici directas, legiſſe, inter cætera huius tenoris, Quòd Reus virgini Actrici mitteret annulum, cum petitione, quòd cum hoc annulo contenta eſſe velit, vulgò, **Daß ſie jetzt für gůt habe.** In quo concordat cum virgine Margaretha. Quæ quidem verba iuxta communem vſum vulgarium verba ſunt honoris adiecti, quòd augent affectionem mittentis, & huiuſmodi ſubarrationem extenuantis. Qui quidem vſus & mos

47. loquendi in hoc attendendus eſt, & teſtis dictum ſecundum hunc regulandum, per ſuprà alleg. Et not. Innoc. in c. tam clamor, de teſti. l. liberorum. §. quod tamen Caſſius, de leg. ij. & ibi Bar. Et in ſpecie Laur. Calca. conſil. 76. in 7. col. verſi. ad hoc facit. Cùm dictum ſecundum communem vſum loquendi intelligendum ſit. Feli. in c. cùm tu. verſi. 7. not. de teſti. Et Bal. de pac. conſtan. c. 1. verſi. ſi. Subdit teſtis, quòd dictis literis, per eum lectis, virgo ad eum dixerit, Vide Caſpar, hic annulus eſt, per quem ego à Reo ſubarrata ſum, vulgò, **Das iſt mein måhelring.**

Et idem teſtis ſuper 42. artic. deponit, in literis, quas vidit, tres fuiſſe literas, videlicet I. P. A. & quòd ipſe virginem Actricem interrogauit, quid hæ literæ deſignarent? Ipſa reſpondit declarando, quòd denotarent nomen ipſius Rei. Et licet teſtis dicat, quòd ipſe dictas literas non legit, per hoc ſibi non eſt contrarius: cùm certum, & in actis deductum ſit, plures literas virgini eſſe per Reum miſſas. & ideo veriſimile eſt, quòd aliæ literæ ipſi teſti per virginem oſtenſæ fuerunt, quas non legit: & propterea teſtem in hoc caſu æquiuocaſſe.

Nam obſtat, quòd dictas literas, 10. Februa. vnà cum annulo, virgini tranſmiſſas dictum teſtem legiſſe, per dicta ſua ad 23. interrogato. conſtat, vbi dicit, ſe literas legiſſe mentionem de annulo facientes, prout ſuprà relatum eſt. Similiter ſuper 44. articu. & 25. interrogatorio ſe refert ad literas, quarum tenorem ita præciſè referre non poſſe dicit: & quòd non omnia in literis legere potuit, eò quòd non ita exactè legere ſcit: ſed Actricem lectis dictis literis teſti reſpondiſſe, Hic eſt annulus meus ſubarratorius, vulgò, **Das iſt mein måhelring.** Per quæ ſatis datur intelligi, articulata in 44. articu. in dictis literis fuiſſe contenta; aliàs virgo taliter non reſpondiſſet.

48. Probatis enim extremis, media ſunt probata. Glo. in c. volumus. 16. q. 4. Et illam ſequuntur Doct. in c. accedentibus, de priuileg. Et Anto. in c. cùm ad ſedem, de reſtit. ſpolia. & ibi Abb. Et in c. olim. eo. tit. de reſtit. ſpolia. Bal. in l. ſiue poſſidetis. C. de proba. & in §. quibus, in 1. conſtit. Codic. & in l. ordinarij. C. de rei vendi. Bar. in l. Celſus. ff. de vſucap. & in l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib. mo. pig. vel hypoth. Et ideo cùm dicimus annulum ſubarratorium, ſeu matrimonialem, præſumitur matrimonium contractum: Idem, quando fit mentio dotis, vt not. Bal. in d. Auten. ſi quis in aliquo. C. de edend.

Ex his patet, teſtes in tenore ſubſtantiali dictarum literarum eſſe concordes: & propterea ipſum tenorem ſufficienter eſſe probatũ. Aut enim in caſu noſtro pri-

I. ma concluſio ſuprà relata, (prout ſine dubio eſt ex ſuprà deductis) locum habet: & tunc concludendum eſt, non fuiſſe, nec neceſſe eſſe tenorem dictarum literarum ꝓbari: eò, quia ex confeſſione lacerationis huiuſmodi ſufficienter probatus ſit. Aut

II. ſecunda concluſio procedit. Et tunc ſine dubio dictæ literæ, & tenor earundem

III. per iuramentum virginis Actricis probantur. Aut tertia concluſio locum ſibi vendicat: & tunc idem erit dicendum, quæ ſuprà circa primam concluſionem di-

IIII. cta & concluſa ſunt. Aut ſuper abundantiam, citra omnem cauillationem & exceptio-

exceptionem quartæ concluſioni locus erit, adeò, quòd aliter nec dici, nec ſentire aut fingi poterit, quàm quòd 44. articulus, & ſic tenor dictarum literarum ſubſtantialis, & per conſequens conſenſus matrimonij de præſenti per verba apta, ex parte Rei, per quinqꝫ teſtes, concorditer & euidenter probatus ſit.

Nec obſtant, quæ in contrarium circa hæc contra dicta, & perſonas teſtium obiecta, vel allegata ſint, ſeu allegari poſſent.

Et primò non obſtat ſi diceretur, Teſtes, dicentes contenta articuli eſſe vera, non probare, niſi extenſim dicta eorum ſcribantur. Vt ſentire videtur Bal. in l. ſi. §. in refutatorijs. verſi. item not. C. de appella. in l. Lucius. in iij. col. ff. de infamibus. Nam contrarium tenet Bar. in l. Labeo. ff. de ſuppellect. leg. Et ibi Alex. in appoſtil. ad Barto. & Andr. de Pomo. aliâs Baſignana, in ſolennib. ſuis addit. ad Barto. ſuper verb. dicant contenta articuli. & præcipuè Bal. in l. teſtium, quaſi ſibi contrarius. C. de teſti. 49.

Præterea ſatis eſt, quòd Notarius ſcripſerit, &c. prout latiùs in 44. articulo continetur, nam perinde eſt, ac ſi extenſim dictum teſtis articulum quadrageſimum quartum verum aſſerentis, ſcripſiſſet. per not. c. 1. in fi. & c. iij. de libel. oblat. & c. 1. de dilatio. & l. ſi duo patrem. §. ſi quis. ff. de iureiur. Et Auten. ex cauſa. C. de lib. præter.

Secundò non obſtat q̃d oppoſitũ eſt, nõ eſſe ꝓbatum, dictas literas manu ipſius Rei ſcriptas. Nam ex cõfeſſione ſua pleniſſimè cõſtat, 19. Februa. ipſum virgini Actrici literas ſcripſiſſe, & vnà cũ annulo tranſmiſiſſe. Sed ſpecificata & articulata in 44. articulo negat ſcripſiſſe: Fatetur tñ alia ꝟba amatoria ſcripſiſſe, ꝑut ſuprà dictũ eſt. Ex quo datur intelligi, non eſſe dubium de manu Rei, & dictas literas manu ipſius eſſe ſcriptas: ſed hoc ſolum ab ipſo in dubium deduci, an dictus tenor in dictis literis contentus fuerit. Præterea omnes teſtes, ſuper 42. 43. & 44. articulis deponentes, atteſtantur, ſe dicto 20. Februa. literas & annulum incluſum vidiſſe, & huiuſmodi literas legiſſe, talis inter cætera tenoris, prout in 44. articulo continetur. Ergo dicti teſtes in manu Rei falli non potuerunt: cùm tunc, & eadem die, ac quaſi in continenti dictas literas & annulum viderunt, & legerunt, & legi audiuerunt, quando virgini Actrici ſcriptæ & redditæ fuerunt: & ſic dicti teſtes optimam notitiam manus, & quòd dictæ literæ manu ipſius ſcriptæ fuerint, habere potuerunt & habuerunt. per ea quæ ſuprà dicta ſunt in verſi. Similiter & virgo M. in fi. eiuſdem verſi. Nam in tam breui tempore, hoc eſt, cùm quaſi nullum & breuiſſimum ſpacium inter præſentationem dictarum literarum, & lectionem earundem interuenerit, aliæ confici & confingi non potuerunt. Per pulchrè not. Alex. in ſimili de quodam Ligatio, quòd propter breuitatem temporis mutari non potuit, in conſil. 146. verſi. & ſtante quòd vna die. in 6. vol. Præſertim cùm Reus ipſe fateatur, & id quidem ſæpiùs, ſibi dictas literas per virginem remiſſas. Ergo hæ mutari, vel aliæ confingi non potuerunt. Et ſic poſito, quòd confeſſio Rei non foret: tamen ceſſaret omnis ſuſpicio fraudis, præſertim in virgine Actrice, quam honeſtam, probam, pudicamqꝫ virginem Reus ipſe ſæpè confeſſus eſt: cùm honeſtus homo habeat pro ſe præſumptionem iuris, quòd nil faciat dolo. Spe. de aduo. §. 1. ver. ſed nunquid poteſt. Et honeſtas excludit omnem fraudem & dolum, & omnem præſumptionem mali, quantumuis vehementiſſimam, etiamſi huiuſmodi ex vnico teſte cauſata foret. Facit l. actioni redhibitoriæ. ff. de ædili. edict. Et in l. ſcire opt. ff. de tuto. & cura. datis ab his. Et l. capitalium. in fi. ff. de pœnis. Ideo integræ famæ homo, & honeſtus, etiam per vnum teſtem, quantæcunqꝫ authoritatis ſit, diffamatus, torqueri nõ debet, licet aliâs ſic. vt not. Guiliel. Benedict. in repetit. c. Raynutius. in glo. ſuper verbo adiectæ impuberi, numero 34. de teſta. vbi ita limitat glo. in l. iij. C. ad leg. Iul. maieſt. Et honeſtas in hoc fundatur, quòd nulli turpitudini eſt obnoxia. Et ideo honeſtus homo nõ omi dolo, fraude, malitia, & calumnia debet carere: ꝓptereaqꝫ eidẽ in ſuis dictis potẽter credendũ eſt. vt not. Docto. in Rubr. de vita & honeſt. Cleri. Archidia. in c. erit aũt lex. iiij. diſtinct. Fac. not. in l. iij. C. de pericu. & cõmod. rei vẽdi. et l. 1. ff. de ſolut. Et circa hoc honeſtas virginis, 50.

vtpote

vtpote per Reum ipſum tergeminatè confeſſata,& teſtibus probata, præponderat
honeſtati Rei,per virginem Actricem(quantum ad caſum noſtrum attinet)nega-
tæ. Et ſic de honeſtate Rei,quamuis per aliquos teſtes ſub nube approbata, plus
51. dubij oritur:cùm per negationem res magis quàm antea reddatur dubia,præſertim
ad commodum negantis.Bal.in l.non ſolùm.§.qui alieno.ff. de Procura.Bar.in l.
poſt rem.ff.de tranſact.Specu.de ſatiſda. §.iij. verſi. qualiter. Et de ceſs. act. §. 1.
verſi.ſed opponitur.etiamſi negatio tacitè vel implicitè fiat. Specu.in §.ij.verſi. ſed
numquid.de lit.conteſt. Et ſic honeſtas virginis Actricis,per Reum ſæpiùs confeſ-
ſata, clariùs & euidentiſſimè probatur & eminet, cùm nulla ſit clarior probatio
quàm ea,quam quis proprij oris confeſſione facit.c.per tuas, de proba. cum ſimil.
præſertim totgeminatè facta fortiorem effectum producit. per c. etſi Chriſtus, de
iureiur.Et Bar.in l.cùm ſcimus.C.de agri.& cenſi.li. 11.

At viceuerſa contra Reum in hoc multæ vehementiſſimæ militant coniectu-
ræ & præſumptiones,quòd verum in hac cauſa non ſolùm non dixerit & occulta-
uerit: verùm etiam quòd dicere non auſus fuit,ob metum incuſſum à matre,de quo
metu clarè teſtes deponunt. Et licet alij teſtes, ex domo ipſius Rei producti, atte-
52. ſtare conantur, Reum non coactum, nec metu compulſum: Tamen plùs eſt cre-
dendum duobus teſtibus,quàm centum de libera voluntate & libertate deponen-
tibus. ſecundum Bal. in l. obſeruare. §. profeciſti.in 13.q. de offi. Proconſul. Et
Ange. in l. 1.& in l.fi. in princip.ff.quod met. cau.Et tenet Alex.conſil. vlti.in iij.
volu.& conſil.47.& 48.in iiij.vol.

At quo pacto mater Rei in hac cauſa non ſolùm erga filium, verùm etiam erga maritum ſuum ſeniorem,& alios ſe geſſerit,clariùs infrà deducetur. Ex quo patet,Reum ipſum tenorem ſpecificatum, & per eum in dictis literis ſcriptum, & ita veritatem in hac cauſa præ metu cónfiteri auſum non fuiſſe. Prout pulchrè not. in caſu noſtro Antò.Barba.conſil.40.in 8.& 12.col.in iij.vol.verſi. Secundò illa additio emanauit ex timore materno. Vbi deducit ſimile caſui noſtro de matre, metum filio incutiente:& præcipuè corroboratur valdè metus,quem pater Rei de ſua vxore ſuper 130.articulo ingenuè confeſſus eſt, Quòd ſi hanc cauſam ſine vxore ſua perficeret, ſe vitæ ſuæ per Deum viuum tutum non fore, Vulgò, **Er dürff es bey dem lebendigen Gott vor ſeinem Weib nit thůn/ ſie wurde jhn erwürgen.** de quo Dominus Antonius & alij teſtes, omni exceptione maiores deponunt. Si igitur tantus vir vxorem, contra naturam maritorum, adeò timuit, cùm viri vxores,& non vxores viros naturaliter regere & gubernare debent, & naturalis ordo eſt,vt vxores viris obediant & acquieſcant. Anto.Corſet.in ſing. ſuis,litera vxor. & de poteſtate regi.q.30.& c.eſt ordo. 33. q.5. Et pulchrè per Guliel. Benedict. in d. repetit.c. Raynutius.in vlti.glo. Et mater Rei contra eius & vxorum officiũ, (de quo per Lancil. Deci.in l.ſi gregi. col.ij. de leg. 1. Et per Ioan.Neuiza.in ſuis alleg. Syluæ nuptialis, col.24.) taliter maritum deterruit,quòd vitæ ſuæ tutus nõ fuit,ſi citra voluntatem eius rem conficeret.

Quantò magis Reus in caſu noſtro tam vehementem & iracundam matrem timuit,& timere neceſſe habuit,quæ ei & marito tam dira minata eſt: vt in eiſdem terminis refert Barba.in d.conſil.40.in 12. col.verſi. vnde ponderet. in iij.vol.& col.ſequen. Vbi præciſè caſum noſtrum,quò ad hunc articulum,examinat.Præſertim , vbi huiuſmodi metus per Reum expreſſus eſt,de quo teſtes ſuper 150.& 151. articulis rem apud eum expeditam eſſe & fuiſſe,ſi ſolùm mater ſua non impediret, & de quo impedimento etiam teſtes ſuper 125.& 128. articulo expreſsè deponũt. De quo infrà latiùs dicetur.

Confirmant prædicta variationes,contrariæq; reſponſiones Rei circa lacerationem dictarum literarum,aliàsq; factæ, quòd nunc eas laceraſſe, nunc dudum amiſiſſe, deinde in continenti laceraſſe, poſtremò ſimpliciter & dudum laceraſſe, ſemper medio præſtito iuramento reſpondit. Ex quibus quidem variationibus, ac cõtrarijs reſponſionibus,in cęteris ei omninò non eſt credendũ per infrà dicẽda.

Tertiò

Tertiò non obſtat, Si curioſus quiſpiam opponeret de contrarietate teſtium circa factum principale, & circa verba ſubſtantialia. Nam ſi vbique dicta teſtium benè examinentur, nulla omnino inter eos apparet contrarietas. Vel ſaltem poſito, & non conceſſo, quòd in ratione dicti contrarij apparerent: tamen optimè concordari poſſunt: & ideo probant. Nam teſtes reducti, vel qui reduci poſſunt ad cō- 53.
cordiam, non ſolùm euitant periurium, verùm etiam probant. Barto. in l. Gallus. §. ille caſus. circa fi. verſi. fallit. ff. de libe. & poſthu. Pau. de Caſt. & Bar. in l. ij. §. creditum. ff. ſi certum pet. Bal. in 1. conſtit. ff. §. quibus flor. in l. cum ætate. ff. de proba. Imola in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. Et ita tenet glo. iiij. q. iiij. c. ſi teſtes. Abb. in c. cùm tu. in ij. col. verſi. ſi autem alia pars haberet. Et ibi Feli. in col. ij. verſ. tertia concluſio. de teſtib. & verſi. procedit iſta concluſio. Et ibi Cardi. & glo. in c. cùm contingat, de offi. deleg. & glo. in c. in noſtra, de teſti. Et licet contrarium teneant Bar. in l. Labeo. verſ. crederem cōtrarium. ff. de ſuppellect. leg. Et glo. ſuper verbo vtriuſq; partis, in d c. cùm contingat. ibi Abb. Tamen cōmunis opinio eſt in contrarium. Per ſuprà alleg.

Modo quòd Caſpar teſtis dixit, ſe vidiſſe literas, cum tribus literis, videlicet, P. I. A. ſubſcriptas, & virgo F. eaſdem literas aliter denotet, videlicet, I. P. A. in hoc non ſunt contrarij teſtes: cùm in effectu concordent, & conuerſio huiuſmodi ſcripturæ literarum non vitiat. ſatis enim eſt quòd Iac. Phil. Ad. ſe ſubſcripſerit. Et ſic ordo huiuſmodi nominationis conuerſus in literis I. & P. non obeſt. per not. Docto. in l. moribus, de vulg. & pupil. l. præpoſteri. C. de teſta. l. nec eum. ff. de ſolut. Præterea per comfeſſionem Rei notum eſt, dictas literas ab ipſo ſcriptas, & per cōſequens ſubſcriptas, prout ex alijs literis ꝓductis, per eundem ſcriptis, clarum eſt, quòd ſe in literis per I. P. A. ſubſcribere conſueuit. Sed conſueta in omni actu fieri præſumuntur. per Barba. c. quòd translationem, de offi. deleg. Vbi inter cætera quinquaginta dicta refert etiam caſum noſtrum de ſubſcriptione. Bal. Salice. in l. excepto. C. loca. cum ſimi. Ergo, &c.

Similiter nulla eſt contrarietas cùm Caſpar teſtis dicit, annulum ab. N. pro 25. flo. & alij teſtes aſſerunt, eundem eſſe valoris articulati per Aurifabrum æſtimatum: cùm homines variè huiuſmodi lapides nobiliores, ſecundum affectionem cuiuſcunq;, æſtimant. Per l. precia rerum. vbi Bart. & Docto. ff. ad l. Fal. Et Feli. in c. cùm cauſam. 22. col. in glo. ij. de teſti. Non eſt enim quæſtio de precio, ſed huiuſmodi ſolùm pro ſcientiæ cauſa aſſignatum eſt. Et ita reſpondendum eſt ad alia dicta teſtiū contraria, ſi qua prima fronte apparerent, & in effectu nulla ſunt. Nam 54.
verba teſtium non ſunt calumnianda, ſed adiuuanda, & adaptanda ad id, quod veriſimile eſt. Bal. in l. ij. C. de tempore appel. Et in l. de quibus. in fi. penult. col. ff. 55.
de leg. Et in hoc ſatis eſt, quòd ſint in effectu concordes, quod in acceſſorijs poſſint redigi ad concordiam, vt declarat optimè Ioan. de Imola in d. l. inter ſtipulantem. ff. de verb. oblig. vbi alleg. Innoc. in c. qualiter & quando lo. ij. de accuſ. cū ſimi. ſuprà alleg. Et per ſupradicta patet quoq; reſponſio ad ea, quæ teſtibus de varietate obijci poſſent: ſufficit enim quòd ſint concordes in facto principali, videlicet in ipſo facto matrimonij, de quo agitur: licet in quibuſdam circumſtantijs diſcordarent. & ideo varietas teſtium ſi non eſt in facto principali non nocet. Idem de ſin- 56.
gularitate & falſitate teſtium concludendum eſt. Prout hæc confirmat per multa iura Philip. Decius conſil. 163. in 6. col. verſi. vndecimò obſtare videtur. & col. 8. verſ. Decimoquintò obijcitur. Teſtes enim concordantes in dicto, etiamſi eſſent contrarij, ſeu varij & ſingulares in cauſa dicti probant. Laurent. Calca. conſil. 61. in 4. col. Ibi pulchrè, & inferioribus terminis. Soccinus conſil. 229. verſ. Secundò eſt. & conſil. 253. verſ. Capio primùm, in 1. vol.

Quartò non obſtat, ſi opponeretur, teſtes in dictis ſuis eſſe ſuſpectos, ob id quòd quaſi vnum & eundem præmeditatum ſermonem circa 44. articulum, quem verum, vt ſonat, depoſuerunt. Nam cùm in caſu noſtro verba formalia dictarum literarum articulata fuerunt, meritò teſtes huiuſmodi verba ad corticem vera retulère, cùm quaſi contentio fuerit de forma verborum. Anto. Cardi. & Abb. poſt

Hoſti.in c.nihil, de verborum ſig.per d. Philip. Deci. in d. conſil. 163. in 8. col. verſ.decimoquintò obijcitur. Alex.conſil. 153. in 5.vol. Et huiuſmodi facere, & in memoria (vtpote rem, quam tum ſæpiùs tractarunt & riterarunt,vt in talibus fieri ſolet) habere optimè potuerunt, cùm ipſi ſæpiùs dictas literas legerunt, & viderunt,& audiuerunt,& adhuc magnum tempus elapſum non erat,per quod veriſimiliter eorundem verborum recordari non poſſent,eò quòd etiam ipſarum literarum copiam virgo penes ſe (vt fertur) retinuerit. Per ea, quæ pulchrè not. Philip. Cor. conſil. 63. in iij. col. in litera ſi.in 1. vol. & Barba. conſil. 47. in ij. vol. Præterea cùm teſtes articulum verum depoſuerunt, vt ſonat, & cum optima ſcientiæ cauſa, quæ etiam à dicto eorum differt, vtpote qui cætera contenta dicta-
57. rum literarum retulerunt, plenè probant. Teſtes enim dicentes articulum verum eſſe, ſi aſſignant ſcientiæ cauſam, præſertim à dicto ſuo differentem, optimè probant. Vt dicit Barba. in l. ſi. ff. de offi. Procura. ceſs. Et not. Bal. in l. conuenticulam. C. de Epiſcopis & Cleri. Abb. in c. cùm cauſam, de teſti.

Quintò non obſtat c. 1. ibi. circumſpecti omni except. maiores, de conſang. & affi. per quod videretur dicendum, quòd in probatione matrimonij requirerentur teſtes omni exceptione maiores, id eſt, qui nulla legitima exceptione repelli poſſent. Prout etiam ſentit glo. ſi. in c. in literis, de teſti. ibi, in verb. præcipue: ꝓut ſuprà in princ. in oppoſ. huius contrarij dictum eſt: quia dictum c. 1. reuera lo-
58. quitur, quando agitur de matrimonio ſeparando & infringendo, & in caſu, in quo erat matrimonium contractum, copulaq; ſequuta carnalis: ideoq; ab huiuſmodi confirmato matrimonio non erat de facili recedendum, cùm ex hoc multa mala & peccata oriri poſſent. & ꝓpterea requirũtur tales teſtes, omni exceptione maiores. habebat enim caſus dicti c. 1. præſumptionem manifeſtam in contrarium: ideo ꝓbationes clariſſimæ requirebantur, prout etiam in reprobatione inſtrumenti accidit, de quo in l. precibus. Bal. & Sali. C. de probatio. Et not. Feli. Abb. in c. quia veriſimile, de præſumpt. Damnum enim quod reſpicit matrimonium diſſoluendi vel abſtinendi reſpicit corpus & animam. Pulchrè Ioan. de Neuiza. in ſua alleg. Sylua nupt. col. 48. Non mirum eſt itaq; ſi clariores probationes, & teſtes omni exceptione maiores in hoc caſu requiruntur. Per not. Henrici Bohic in c. commiſſum, de ſponſa. in princ.

59. Secùs verò eſt vbi agitur de probando matrimonio, cuius cauſa eſt fauorabilis. Decius in c. 1. vt lit. non conteſt. c. ſi. de condi. appoſ. & c. ſi. de re iudi. Hoſtien. & poſt eum Moderni in c. ſi vir, de cognatione. Spe. & propterea ordinaria probatio ſufficit, præſertim in re, per quam ſaluti animæ conſulitur, vt eſt matrimonium, cuius fauorabilis cauſa eſſe debet. Not. Bar. in Auten. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vend. Et Docto. in d. c. ſi. & adeò fauorabilis, quòd eius fauore multa contra regulas iuris communis ſingularia & ſpecialia introducta ſunt, quò ſcilicet magis atque magis promouerentur, & ciuitates liberis replerentur. l. 1. ff. ſolut. matrimo. De quibus per Feli. in Rubri. de ſpon. per tot. Et ſic non obſtat d. c. 1. eò quòd in cauſa matrimonij probandi probationes ordinariæ ſufficiunt. Prout etiam expreſsè & veriſsimè ſentit Barba. conſil. 40. in 5. col. verſi. Et licet iſta ſunt colorata. in verb. quòd ita ſit, &c. in iij. vol. Vbi etiam in verſi. nec obſtat. optimè reſpondit ad glo. in c. in literis, de teſti. & dicit, quòd potiùs contrarium dicat: vt ibi per eum: & quòd d. glo. non obſtante verbo præcipuè, &c. non aliter loquatur, quàm in caſu, vbi matrimonium dirimitur.
60. Quod hoc modo probatur: Nam habemus, quòd dicta & concluſiones glo. & Docto. intelliguntur ſecundum iura per ipſos alleg. vt dicit Bar. in l. non ſolùm, §. ſi liberationis. ff. de libe. legi. Et not. in l. illam, C. de colla. d. glo, dum dicit, præcipuè teſtes admittendos, qui ſunt probatæ vitæ & opinionis, &c. alleg. c. 1. de conſang. & affini. quod quidem c. in ſimili caſu loquitur, quando videlicet agitur de matrimonio, per copulam confirmato, dirimendo, tum requiruntur te-
61. ſtes omni exceptione maiores: & ſic loquitur in caſu valde exorbitanti & odioſo, vt

ſo, vt ſuprà dictum eſt. Secùs verò eſt in fauorabili. Ergo illud verbum Præcipuè, &c. caſum contrarium & fauorabilem includere non poteſt. Id quod etiam declarat d. glo. in fi. alleg. c. licet, de teſti. quòd tolerabilius eſt, & meliùs, contra ſtatuta hominum aliquos dimittere copulatos, quàm coniunctos legitimè contra ſtatuta Domini ſeparare. Per quod eadem glo. mentem ſuam declarat, quod præcipuè & maximè teſtes omni exceptione maiores requiruntur, ſcilicet quando de contracto matrimonio dirimendo agitur: Secùs ſi de contrahendo. Fac. ad hunc intellectum, quæ not. in c. licet ex ſuſcepto, de foro compe. rectè inducendo tex. in verbo præcipuè, id eſt, non ſit in alijs rebus ſpiritualibus, ſuper quibus reſcriptum quandocunque impetrari poterit, &c. Fac. not. l. 1. de teſti. & §. ſancimus, in princ. in Auten. eo. tit. Et declarat Barba. conſil. 26. in penult. col. in iiij. vol.

Et poſito, non tamen conceſſo, quòd in probando matrimonio teſtes omni exceptione maiores requirerentur: Tamen id intelligitur, & intelligi debet, quando ſolummodò ſunt duo, non autem ſi tres vel quatuor. Prout tradit eleganter Decius in conſil. 163. in 5. col. circa finem.

Nam vbi aliquid deficit in teſtibus, & eorum fide, ſupplet numerus, etiam in cauſa ardua, præſertim matrimoniali. Glo. in l. iij. ff. de teſti. & ibi Iacob. Butrig. Et Bal. & Docto. omnes in l. ſi quis ex argentarijs. §. ij. ff. de edend. Et in c. 1. §. ſi inſtru. d. noua forma fidel. & l. Imperator. ff. de ſtatu hominum. Et fortioribus in terminis Ia. Butrig. Quem ſequuntur ibi omnes in d. l. iij. Et eundem ſequitur Ioan. de Imo. in l. qui teſtamento. in 1. col. ff. de teſta. Et ſic propter maiorem numerum ſuppletur defectus: adeò quòd tùm d. c. 1. locum haberet, ſi ſolummodò duo teſtes, qui neceſſariò ad probandum matrimonium requiruntur, & ſufficerent. d. c. ſuper eo. de teſti. adeſſent. Cùm verò in caſu noſtro quatuor teſtes ſunt omnino concordes, & quintus teſtis Caſpar optimè probet, & adminiculetur, ſupradicta iura locum non habent: adeò quòd teſtes reputantur in caſu noſtro ꝑpter numerum ſuperfluū, cùm ſint quinqꝫ cōcordantes & coadiuuātes, omni exceptiōe maiores. Vt in fortioribus terminis tenet Alex. in addi. d. l. iij. & in cōſil. 5. in 1. vol. Ludo. Roma. conſil. 280. & conſil. 301. in 1. col. & Ange. conſil. 1. in ij. col. Bal. Ange. & Iaſon in d. l. ſi quis ex argentarijs. Et Bal. in l. 1. Co. de teſti. & in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſia. Et eleganter Laur. Calca. conſil. 109. col. 1. Et optimè Soci. conſil. 228. verſi. accedit quòd eorum. in ij. col. Et Alex. conſil. 66. in 4. col. verſ. dato quòd dicti. Et conſil. 93. in iij. col. & conſ. 131. in verſ. nec numerus. & conſil. 237. in 1. & iij. col. in 6. vol. Vbi etiam tenent, quòd vnus teſtis fide dignus ſupplet imperfectionem alterius teſtis, etiam infamis infamia facti: & quòd teſtis non fide dignus, iunctus cum legali, plenè probat. Sequitur & refert Alex. conſil. 99. in 5. col. in 5. vol. Et Fran. Curtius conſil. 55. in iij. col. verſ. Tertiò reſpondetur. vbi in cauſa criminali, quò ad condemnationem, conſuluit optimis medijs, quòd ſi tres teſtes in cauſa producuntur, non eſſe quærendum an ſint domeſtici, vel familiares, vel ſimiles defectus habeant: cùm numerus eorum ſuppleat omnem defectum. Faciunt egregia dicta Felini in c. in noſtra, in iiij. col. verſ. & not. de teſti.

62. (right margin at "Nam vbi aliquid", line 1)

Et per hæc ſatis eſſet reſponſum in genere ad omnes obiectiones contra dicta & perſonas teſtium. Sed quia ea, quæ ſpecialiter deducuntur, meliùs notantur in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs. Et in Auten. de hære. & fal. in prin. col. 1. & 22. diſtinct. c. quanquam.

Ideòqꝫ ad ſingulas obiectiones particulariter reſpondendum erit: non quòd neceſſitas expoſtulet, ſed vt clariùs veritas appareat.

Dicendum igitur eſt, Teſtes, ex parte virginis Actricis productos, poſito, quòd deberent omni exceptione eſſe maiores, nulla tamen legitima exceptione repelli poſſe.

Et in primis non obſtant obiecta in perſonam egregiè honeſtæ Dominæ An-

66. næ, matris ipſius Actricis. Nam matrem in cauſa matrimoniali pro filia non ſolùm teſtificari poſſe; verùm etiam eſſe teſtem omni exceptione maiorem, vbi non eſt inter contrahentes excellentia in diuitijs, nobilitate, honore & potentia, tex. eſt expreſſus in c. ſuper eo. lo. 1. de teſti. & ibi omnes Docto. Et tex. in c. videtur. & ibi glo. qui mat. accuſ. non poſs.

Quòd autem in caſu noſtro Reus virginem Actricem in nullo prædictorum excellat, quinimò virgo ipſa in aliquibus excellentior ſit, per ipſius Rei confeſſionem ſuper 177. 178. 179. & 180. articulis clariſſimè probatum eſt: vbi fatetur ſe penitùs in nulla re in virgine Actrice habere defectum: & quòd virgo in diuitijs, dote, genere, & familia, & in omnibus animæ, corporis & fortunæ bonis Reo ſi non maiorem, at ſaltem æqualem & eſſe & haberi.

Et ſic per prædictas reſponſiones, ad antedictos articulos factas, ipſe Reus ſpecialiter æqualitatem diuitiarum confeſſus eſt: licet poſtea in Triplicis & concluſionibus aliud (quod facere non poteſt) aſſerere intendit. Sed dato hoc, non tamen conceſſo, tamen iſtam inæqualitatem non probauit. Quia ſicut Actoris eſt fundare intentionem: ita quoq; Rei exceptionem ſuam. neq; enim in hoc (ſi quis præſumere vellet) ſtandum eſt vanis & varijs opinionibus hominum, partim hũc, partim illum locupletiorem æſtimantium: cùm conſtet diuerſam hominum naturam eſſe, nõnullos cælare diuitias ſuas, nonnullos plùs etiam quàm ſit in bonis iactare: & ſæpenumerò qui ditior reputabatur pauperiorem inueniri. quod manife-
67. ſtum eſt præ oculis: cùm ſæpiùs de facultatibus ſuis ampliùs, quàm in his eſt, ſperant homines. §. in fraudem. Inſtit. qui & ex qui. cau. cum ſimi.

Præterea virginem Actricem vnam ex pulchrioribus, non ſolùm ciuitatis A. verùm etiam aliarum ciuitatum, virginibus eſſe fatetur Reus ſuper 181. articu. Et confirmant prædicta omnia teſtes ſuper prædictis articulis, & 182. 183. & 184. etiam ex domo Rei producti. vbi deponunt requiſita in d. c. ſuper eo, omnia in virgine eſſe: & quòd etiam parentes Rei, & conſanguinei nullum omnino defectum in virgine Actrice habuiſſe, & adhuc habere aſſerunt.

Ex his etiam ceſſat aliud oppoſitum contra prædicta, Matrem ratione videlicet affectionis eſſe ſuſpectam: nam in nullo videtur affecta. quinetiam (vt ex eiuſdem depoſitione colligitur) nulla omnino affectio in ipſa deprehendi poteſt. Et cùm adeò maturè, adeò honeſtè ſuper prædictis atteſtata fuit, & æqualitas & ſuperioritas virginis Actricis omnibus nota, & quòd ipſa virgo multò nobiliores, ditiores, & maiores conditionis viros in maritos legitimos habere potuerit, omnis affectio in matre excluditur: maximè in tam honeſta, vtpote Senatoris Cæſarei, Doctoriſq; & Aduocati Imperialis Conſiſtorij clariſſimi vxore. Et in ſpecie ſentit Tancre. & Ioan. An. in d. c. ſuper eo. Cuius etiam honeſtatem Reus ipſe, ſuiq; parentes tacitè in actis ſuper 177. & 180. & alijs ſupradictis articulis atteſtantur, videlicet in hac cauſa nil aliud à virginis parentibus quàm omnis honeſtas, omniſq; ſalus petita, tentata, excogitata, ſeu tractata fuiſſe & eſſe: & eoſdem parentes nullum aliud commodum & emolumentum, quàm Dei opt. max. laudem, & animæ ſalutem, omnemq; honeſtatem ex hac cauſa quærere, &c. Eiuſdem quoq; matris & ſororum honeſtatem Reus in actis nunquàm negauit: cùm tamen huiuſmodi in virginis Triplicis, & aliâs in actis allegata fuiſſet. ideoq; etiam per non contradictionem allegatam honeſtatem confeſſus eſt. Ita dicit Bar. in l. 1. C. de rela. Bal. in l. iij. C. quomodo & quando Iudex. Cæpol. Cancel. 123. incipien. eſt dubium ſing. Feli. poſt Bal. & Abb. & glo. in c. nonne, de præſumpt.

68. Inſuper honeſtas & integritas perſonæ & teſtis tollit omnem affectionis ſuſpicionem. Specu. de lega. §. ſupereſt. circa ij. col. Et Abb. in c. 1. de iudi. Et in c. niſi eſſem, de præben. Glo. in c. ad hoc, in verbo Archidiaconus, de offi. Archidia. Bar. in l. quicunque. C. de fund. patri. lib. 10. Bal. in l. ſciendum. C. quorum appel. non recip. Glo. in l. 1. in 1. glo. ff. de rip. muniend. Bal. in

l. decer-

l. decernimus. in iij. col. C. de iud. Fac. tex. in §. his omnibus, 61. diſt. Ant. in c. poſtremò, de appel. Et eſt glo. in c. præſentibus, 15. q. 1. Specu. de requiſitione, conſil. quaſi in princip. verſi. Item fac eos iurare. Cardi. in Cle. 1. 38. q. de priuileg. Ant. in c. 1. de Cleri. peregri. Et in c. ſuper his. vbi Ioan. de Ana. de accuſa. & ibi Feli. in vlti. col. Et ideo mater teſtis eſt omni exceptione 69.
maior: præſertim cùm in cauſa matrimoniali plus matri, quàm alijs teſtibus creditur, & alijs præfertur. Abb. in d. c. videtur, qui matrimo. accuſa. non poſs. Idem dicit Hoſtien. in ſumma de teſt. §. ij. verſi. quintò ſedet perſona. Et quòd matri plenè in cauſa matrimoniali credatur, & quòd pro filia optimè probet, tenent Alex. conſil. 151. in 5. vol. & conſil. 153. eo. vol. Ioan. de Imo. expreſſè conſil. 135. Soci. conſil. 20. in vlti. col. in 1. vol. Ioan. de Anan. conſil. 62. & 76. Mihi Phil. Decius in d. conſil. 163. & conſil. 136. & optimè Franc. de Aret. in d. c. ſuper eo, declarat.

Secundò, quòd in perſonam virginũ egregiam et honeſtiſſimam F. & M. obijcitur, eas eſſe ſorores, & propterea non admittendas: cùm ſoror pro ſorore in cauſa matrimoniali non ſit legitima teſtis: vel ſaltem ſuſpecta. Reſpondetur, Fratres & ſorores pro fatribus & ſororibus ſine dubio in cauſa matrimoniali eſſe legitimos teſtes. Ita eſt tex. expreſſus in d. c. videtur. & ibi Docto. in verb. fratres. 70.
qui matrimo. accuſa. poſs. Et tenet Phil. Decius in conſil. 163. in penul. col. verſi. ſed ad hæc, Quòd ſicut admittitur pater & mater, cùm contrahentes ſint paris conditionis: multò fortiùs frater & ſoror: argumento de perſona ad perſonam, de matre ad filiam & auiam per aſcendentes & deſcendentes ſumpto: Vt not. Docto. in l. Neſennius. & ibi Bar. in 1. col. in fi. verſi. & not. etiam. ff. de nego. geſt. Et Bal. in d. l. conuenticulam, de Epiſc. & Cleri. Sicut in ſimili arguitur de propinquitate ad amicitiam. Abb. in c. requiſiſti, de teſta. Et Alex. in l. non ſolùm. §. qui alieno. ff. de teſta. cùm in caſu noſtro correlatiuorum, matris & filiarum eadem ſit ratio. Vt not. Bal. in l. cùm dotem. verſi. notant. hic. C. de iure dot. & in d. l. conuenticulam. in 4. col. C. de Epiſ. & Cleri. Et ita quoque tenent Hoſtien. vbi ſuprà, de teſti. verſi. vbi autem. Ioan. de Anania conſil. 52. in 1. col. & ibi latè Ludo. Bologni. in ſuis additi. Cùm etiam regulariter aliàs admittatur frater pro fratre. Bar. in l. qui teſtimonio, in princi. ff. de teſta. Glo. in c. in ſumma, iij. q. 5. Glo. Imo. Ioan. de Ana. in c. inſinuante, de offi. deleg. Io. de Ana. poſt Anto. de Butr. in c. cùm oporteat. & ibi pulchrè Maria. Socin. de accuſa. Et not. Bal. Bar. & Salice. in l. parentes. C. de teſti. & ibi glo.

Non obſtat ſi primò opponeretur, prædicta locum non habere in cauſa criminali: ſecundum Bal. in l. fi. in ij. col. de proba. & in cauſa iniuriarum: ſecundum Ange. & Salice. in l. 1. C. de rapt. virg. Et Abb. in c. literas, in iij. col. de præſumpt. Et ſic nec in cauſa matrimoniali, quæ criminali æquiparatur, per ſuprà 71.
alleg. Et per Bal. in c. ad noſtram, in 1. col. de proba. Nam ad hoc reſpondetur, Quòd non eſt verum cauſam matrimonialem criminali æquiparari: idq; per tex. expreſſum in d. c. ſuper eo, de teſti. Nam conſtat de iure Canonico, mulieres in 72.
cauſa criminali non eſſe idoneas teſtes. Glo. Ant. & Felin. in c. quoniam, de teſti. Et Docto. in c. Forus. §. teſtes, de verb. ſig. Et tamen in matrimonio admittuntur, per d. c. ſuper eo. Et ita quoq; tenet Philip. Decius in d. conſil. 163. in iij. col. verſi. non obſtat: & in 4. col. verſ. non obſtat æquiparatio: vbi expreſſè dicit, dictam æquiparationem de cauſa criminali ad matrimonialem non eſſe veram. Et ita quoq; tenet Barba. in d. conſil. 6. in 1. vol.

Secundò non obſtat, quòd ſorores ſub eiuſdem patris ſunt poteſtate, & ſimul habitent, per quod videretur eas eſſe repellendas. Per Glo. in d. l. parentes. Bal. in l. 1. C. de Epiſco. & Cleri. & glo. in c. conſanguinei. iij. q. 5. & in c. in ſumma. iij. q. 1. & Bal. in l. parentes. C. de teſti. Ad hoc enim multis modis reſpondetur. Primò, prout ipſemet Bal. reſpondet in d. l. parentes, in ij. col. in verſ. hoc verum. vbi reſpondet verum eſſe, niſi ſit tale probandum quòd ſecretè agitur, &

in quibus meliùs veritas ſcitur à coniunctis, vt in caſu noſtro. Secundò, quòd honeſtas ipſarum ſororum de iure præſumpta. l. meritò. ff. pro ſocio. c. 1. de ſcruti. in ordi. facien. & c. dudum, de præſump. Cuius contrarium per Reum non probatum: quin potiùs ipſarum ſororum teſtimonium, honeſtas per ſe & ſuos ſuper 177. & 184. articulis, & in Triplicis, aliâsq́ in actis confeſſata, omnem ſuſpicionem excludit, & eas omnino habilitat. Ita tenent Ioan. de Imo. Io. de Ana. & Felin. in c. cùm R. Canonicus. & in c. inſinuante. Et Felin. in d. c. ſuper his. in penult. col. verſi. tamen vera. Et per Anto. de Butr. Imo. & Abb. in c. literis, de teſti. Et Salice. in l. ij. C. de teſti. Faciunt quæ ſuprà circa honeſtam dictæ matris Actricis alleg. ſunt. Tertiò reſpondetur, Quòd quando commodum eſt mixtum cum incommodo ipſius ſororis, pro qua ſorores ferunt teſtimonium, poſſunt teſtificari ſorores pro ſorore. Ita tenent Petr. de Ancha. Ant. & Docto. in c. ſuper eo, de
73. teſti. aſſerentes hanc eſſe vnam ex rationibus illius Decretalis, quare mater in caſu matrimoniali in teſtem admittitur, eò quòd permagnum incommodum cum commodo permixtum: & incommodum maius eſt quàm commodum, cùm virgo, quæ nobiliores, ditiores, præſtantiores, & commodiores maritos habere potuiſſet, tranſeat in ſubiectionem & ſeruitutem mariti Rei: cùm maritus non ſolùm corpore & ſubſtantia, verùm etiam vita ipſa vxoris vtitur & fungitur. l. aſſiduus. C. qui potio. in pig. habe. & ſic efficiatur ex libera ſerua & famula, & per conſequens perdat libertatem. quæ res eſt inæſtimabilis. Inſtitu. qui & ex quibus cauſis
74. manu. non poſſ. §. cùm autem. & l. libertas. ff. de reg. iur. & virgo tranſiens ita in ſubiectionem mariti maximis eſt miſerijs expoſita, quinimò periculo mortis, & grauiſſimorum dolorum: prout hæc omnia incommoda pulcherrimè enarrat Ioan. Neuiza. in ſylua ſua nuptiali: & Guiliel. Bened. in repet. c. Raynu. in vltima ſua glo. per totum, de teſta. Et ita duæ virgines ſorores ex ſupradictis & alijs cauſis potiùs contra ſororem Actricem, & in fauorem animæ, quàm pro ea teſtificatæ & productæ ſunt: & per conſequens plenè probant. per not. egregia Abb. poſt antiquos in d. c. literas. iiij. col. de præſump. & glo. not. in c. ſi. in verbo, In teſtem,
75. de teſti. in 6. Quartò reſpondetur, q̀ in ꝓductione dictorũ teſtium, matris & ſororum, non fuit voce & expreſsè oppoſitum contra eos: cùm tamen pars aduerſa citata, & Procurator eiuſdem præſens fuiſſet. & ideo plenè probant, & repelli non poſſunt: ſecundum Bal. in l. ſi quis teſtibus. in vlt. col. vbi loquitur clarè de teſtibus, & ibi glo. & Salice. & ſequitur Ange. conſil. 192. incipien. Perrecta fuit petitio, circa medium. Et ideo cùm tempore productionis non fuit oppoſitum: non potuit, nec poteſt poſtea opponi. c. præſentium. c. ex parte. ibi Ant. & Hoſtieñ. de teſti & eos ſequitur Alex. de Imo. conſil. 152. in 4. col. in 5. vol. & Felin. in d. c. in literis. in fi. verſ. Secundò notatur, quòd teſtis. vbi dicit, Quando pars non contradixit, ſed tacitè per non contradictionem conſentit, domeſticos, vt ſorores & fratres, plenè probare. Quintò reſpondetur, quòd poſito, non conceſſo, quòd dictis ſororibus minor fides adhibenda foret: tamen in caſu noſtro concurrentibus tot præſumptionibus vehementiſſimis, & quòd Reus veritatem in præſenti cauſa non dixit, quinimò probationes virgini Actrici dolo præſumpto, & facto ſuo ſubtraxit, ſibi toties in reſponſionibus contrarius fuit & varius: virgo, & eius ſorores tam honeſtæ & probatæ ſint: & probata paritate contrahentium, & quòd etiam in quibuſdam virgo ſuperior Reo ſit, quòdq́ alia inſuper infinita adminicula concurrunt: & quòd quatuor teſtes omnino & legaliter concordent: & q̀ quintus teſtis vrgentiſſimè adminiculatur in ſubſidium, plena fides eſt adhibenda. Ita cõcludit Alex. in d. conſil. 152. in iij. col. & Phil. Deci. conſil. 163. in vlt. col. verſ. Secundò principaliter quaſi. vſq́ ad fi. & Franc. Aret. in conſil. 13. in 6. col. verſi. fatendum tamen eſt. vbi etiam concludit, quòd Iudex, ſtante ſola contrahentium paritate, iniquè iudicaret, ſi repelleret prædictos, id eſt, matrem et ſorores. Et ita tenent Anto. poſt Hoſtieñ. in c. videtur. qui matrimo. accuſa. poſs. et d. Fran. Aret. in d. conſil. 13. in antepenult. col.

Nec eſt

Nec eſt verum, (ſi quis ſomniare vellet,) quòd huiuſmodi cauſa ad iniuriam ſpectet matris & ſororum, per ea, quæ in ſpecie adducit ad caſum noſtrum Deci.d. conſil.163.in 3.col.verſi. Quanto allegatur.vbi in terminis optimè ad huiuſmodi obiectum reſpondit.Et tex.in c.ſuper eo,expreſſe contrarium decidit,eò quòd tex. ibi nil aliud ad habilitandam matrem pro filia in cauſa matrimoniali,quàm paritatem contrahentium requirit, nec facit differentiam an aliâs affecta ſit vel non; cùm omnis affectio ſatis per paritatem remoueatur.ſicut & in caſu noſtro fortiùs remouetur propter confeſſionem Rei,& teſtium dicta, ſuper 169.170.171.172.& 173. articulis: vbi conſtat,parentes virginis Actricis omni honeſtate in hac cauſa vſos fuiſſe. Et ſic id multò fortiùs in ſororib. dicendum eſt, in quib. talis affectio,vt in matre,cadere non poteſt,per ſuprà dicta: iuxta illud vulgatum: Fratrum quoque gratia rara.l.iſti quidem.ff.quod met.cau.

Tertiò nō obſtat ſi diceretur,quòd in caſibus,vt eſt cauſa matrimonialis,(vbi teſtes omni exceptione maiores requiruntur,) & in ciuili graui, & valde præiudicíali,frater & ſoror pro fratre & ſorore non admittuntur. Vt videtur velle Bal. ſolus in d.l.fi.C.de probationib.&in d.l. parentes, poſt princip. C. de teſti. Ad hæc etiam reſpondetur,non eſſe verum,ꝙ in matrimonio probando requirantur teſtes, omni exceptione maiores:per iura ſuprà in verſiculo, Quintò non obſtat,allegato. Et licet cauſa matrimonialis per ſe cauſa grauis ſit,& ſic non exiſtentibus alijs quàm duobus teſtibus,fratribus vel ſororibus,dubium fortè eſſet,an frater & ſoror admitterentur:Secùs tñ in caſu matrimonij noſtri,vbi cauſa per ſe grauis nō eſt,ex eo,ꝙ Reus nullum omnino defectū in virgine Actrice habere ingenuè ſuper 177. articulo faſſus eſt:ſicut & parentes ſui idem cōfeſſi ſunt.Et ſic ſecundum qualitatem harum perſonarū & negocij,cauſa præſens,licet matrimonialis,grauis & ardua nō dicitur.arg.glo.Bar.in l.ſed etſi ſuſceperit.§.1.& ibi.Ange.ff.de Iud. Bal. in l.ij.in iij.col.verſ.Quæro iuxta hoc.C.de Peda.iud.& omnino Iaſon in repet.l.admonēdi.col.iiij. 177.verſi. Quæ aūt dicantur.ff.de iureiur.& per Doct.in c.2.& d.c.fi. de Procura.in 6.Et ita,vbi tot teſtes vltra numerum debitum,& aliæ vehementiſſimæ præſumptiones,& adminicula fortiſſima, ſuprà latè deducta, vnà cum confeſſionibus Rei concurrunt,concludendū eſt procul dubio, iſtas virgines ſorores teſtes eſſe non ſolùm idoneas,verùm etiam reſpectiuè in caſu noſtro omni exceptione maiores.Et ita prgciſè in caſu noſtro conſuluit optimè Barba.in conſil.26.in penul.col.verſ. Nec obſtat cùm opponitur contra perſonam dñæ Luciæ,quia mater, &c. vſq; ad fi.vbi in verſ. multò fortiùs, &c. probat, multò fortiùs ſororem quàm matrem admitti,non obſtantibus prædictis.Et confirmantur per Decium in d.cōſil. 163.in vlt.col.& per Alex.in conſ.149.in ij.col.in 5.vol.& Abb. conſil.52.in 1.col.1.vol.Maria.Soci.conſil.20.in vlt.col.1.vol. Et optimè per Alex.in conſil. 251.in vlti.col verſi. Quæritur etiam. in 5. vol. & Ioan. de Ana. conſil.52.& ibi Ludo.Bolo.in addi.Et ſic illa eſt communis opinio:non obſtante,ſi Soci.in conſil. 17.in 1. vol.contrarium tenuiſſet. 76. 77.

Quinetiam dictis earundem, vtpote teſtibus virginibus, maior fides adhibenda, & plus quàm alijs teſtibus credendum eſt. Bal. in c. cauſam. & ibi Abb. & Feli. de proba. in vlt. col. Eſt enim admirabilis virginitas, & accepta Deo. c. hic ſcripſimus. 3. diſt. Ideo non mirum ſi plus virginibus creditur, quàm cæteris teſtibus. Præterea in caſu noſtro plus ipſis ſororibus & matri credendum erit, quàm alijs quibuſcunque teſtibus. Nam de his,quæ difficiliter poſſunt ſciri, præterquàm à domeſticis,admittuntur non ſolùm ipſi, verùm etiam præferuntur alijs. c. dilecti, de teſti. c. in criminali. 4. q. 3. Bar. in l. quoties. C. de naufrag. & ibi Ludo.de Penna lib.11. Fac. lex in c. veniens, in fi.de teſti. & c. ſupra prudentia. 14.q.2.l.quoniam. C. de hære. l. ob carmen. §. ſi ea. ff. de teſti. & ibi Florianus. Nam quæ apertè & palàm fieri non poſſunt,& ſi fierent, partes incommodum incurrerent,meliùs à domeſticis quàm alijs probantur. Ioan. de Imo. conſil.35.in 5. col. Et ſentit Ioan. And. in addi. ad Specu. de teſti. §. 1. verſ. Item, & Bar.in l. ſi quando. C. vnde vi.& l.conſenſu.C.de repudi. 78. 79.

80. Cùm ea, quæ ſunt difficilis probationis probantur nedum à teſtibus idoneis, vt ſunt teſtes noſtri, verùm etiam à minùs ſufficientibus, ſeu aliqualiter ſuſpectis. per Bar. in l. ſi quando. C. vnde vi. & Calde. conſil. 157. in 2. conſil. eiuſdem. Et ita in cauſa criminali conſuluit in caſu noſtro per veras rationes Franciſ. Curt. conſil. 55. in 2. col. verſ. Secundò reſpondetur. & præſertim cùm fama concurrit: vt in caſu noſtro. Tum verò ea, quæ aliâs legitimè probata non ſunt, concur-
81. rente fama publica per huiuſmodi plenè probantur. c. veniens. vbi Inno. & Hoſtien. de verb. ſig. quæ Inno. refert in Auten. quas actiones. Bal. C. de ſacro. Eccle. & idem Bal. in l. cùm ſuper. C. de rei vend. Quo caſu etiam fama (quæ in caſu noſtro plenè ſuper penul. artic. probata eſt) cum vno teſte, etiam in cauſis arduis, plenè probat. Ioan. de Imo. conſil. 35. in 5. col. & Philip. Deci. conſil. 163. in vlti. col. circa finem. Et ita tenet Lauren. Calca. conſil. 109. in 2. col. concludens, prædicta etiam in cauſa criminali, quò ad condemnationem, locum habere.

82. Et dicuntur ea eſſe difficilis probationis, quando ex defectu teſtium non adhibitorum, vel quòd ob periculum reuelationis non tutò aut commodè adhiberi potuerunt, alij teſtes non ſuperſunt. Ita declarat Hoſtieñ. in c. requiſiuit, de ſponſa. per c. 1. & ij. eo. tit. & per not. in l. iij. ff. de interroga. act. & not. per Archid. in c. Catinenſis. 61. diſtinct. Sed in caſu noſtro difficultas probationis non ſolùm per factum Rei, eò quòd literas lacerauit & ſubtraxit, per quas ſupradicti ſecundus & tertius conſenſus liquidiſſimè, & luce meridiana clariùs probari potuiſſent, cauſatur, verùm etiam ex hoc, quòd alij teſtes ob conſuetudinem ſeu ſtatutum Auguſteñ. patritiorum pœnale & notorium, quòd contrahentes clandeſtinè ius Patritium amittunt: & ſic ex metu & periculo futuræ priuationis dicti iuris patritij non adhibiti fuerunt, & per conſequens difficultas probationis ſatis nota eſt. Et per hoc reſpondetur ad oppoſitionem, quòd virgini imputandum ſit, quòd alios teſtes non adhibuit. Vt cōſuluit in cauſa matrimoniali Alex. in conſil. 152. in 5. vol. & Decius conſil. 136. in vlt. col. Nam ſatis teſtimonij habuiſſet, ſi Reus veritatem potiùs dicere, quàm dolo præſumpto ſupprimere & occultare voluiſſet: per ſuprà dicta. Præterea poſito, non conceſſo, quòd duæ ſorores non eſſent teſtes omni exceptione maiores: tamen haberentur loco vnius integri teſtis. Vt concludit in caſu criminali Laur. Calca. conſil. 109. in 2. col. verſi. præterea. & Ioan. de Imo. in l. qui teſtamento. ff. de teſta.

Et hæc omnia, quæ dicta ſunt, quòd teſtes ſaltem in ſubſidium admitti in caſu noſtro deberent, & quòd minus videantur eſſe integri, ſeu omni exceptione maiores, ſuperfluè dicta ſunt. Nam ex ſuprà deductis & allegatis liquidò apparet, prædictas teſtes in præſenti cauſa eſſe ſufficientes & legitimas, & etiam omni exceptione maiores: præſertim quòd nulla omnino exceptio contra eas legitimè probata ſit: & per huiuſmodi dictas literas, 20. Februarij à Reo virgini ſcriptas, & tenorem earundem, plenè probatas eſſe.

Vltimò non obſtat, ſi dictis duabus virginibus teſtibus à capitoſo quodam obijci poſſet, eas eſſe minores, & propterea non poſſe teſtificari: cùm minor viginti
83. ti annis in cauſa criminali teſtificari non poſſit. l. in teſtimonium. ff. de teſti. & per Alex. conſil. 56. in 2. vol. Ergo idem in matrimoniali, per ſupradicta. Sed hæc non obſtant per hoc, quod verum non eſt, cauſas matrimoniales criminalibus æquiparari, vt ſuprà dictum eſt: Tum quòd minor Iudex eſſe poſſit. Feli. in c. cùm vigeſimum, de offi. deleg. col. ij. Et accuſare poteſt. Abb. in c. ij. in 2. col. de accuſa. verſi. Sed dubitatur. & ibi Feli. in 4. col. & Salice. in l. ij. C. de accuſa. vbi & Angel. Ergò multò fortiùs poterit eſſe teſtis: cùm etiam de his, quæ in pupillari ætate vidit, teſtificari poſſit. Prout tenent Alex. poſt glo. in l. iij. §. lege Iulia. ff. de teſte. §. 1. verſi. Sed nunquid. & verſi. Si item excipitur. glo. in c. placuit, de conſe. diſt. 4. & c. cùm itaque. in glo. 2. ea. diſt. & plenè Feli. in c. cùm nobis in 2. col. verſ. Item in quantum, de teſti. & ibi Card. & Imo. Ita quoque tenent Curti. d. conſil. 55. in 2. col. & Laur. Calca. conſil. 109. in col. fi.

Tertiò

Tertiò principaliter contra perſonam Elizabethæ internunciæ excipitur, & in primis illi obijcitur, eam eſſe pauperem, ꝓptereaq́ꝫ non idoneã, & à limine teſtimonij in cauſa matrimoniali repellendã: vt dicit Alex.conſil.143.col.ij.vol.ij.per cõparationem, quam f.cit de cauſa criminali ad matrimonialem: cùm pauperes in criminalibus repellantur. Ioan. And. Anto. Imol. in c. ſi qui, de teſti. Ad hoc eſt dicẽdum, ꝙ ad hæc, vt quis pauper dicatur, relinquitur arbitrio Iudicis: qui attẽta qualitate cauſæ & perſonæ reputat aliquem eſſe pauperem, vel non pauperem. Nam ſi cauſa, propter quam aliquid diſponitur de paupere, ceſſat in perſona eius, de cuius paupertate quæritur, non dicitur pauper. Cùm.n.oneri ſibi iniuncto, vel cauſę ſufficiens eſt, nõ cenſetur pauper. Ita not. Bar. in l. ſi conſtante. in princ. ff. ſolu. matr. Idem tenet & ſequitur Bal. in Auten. Præterea. C. vnde vir & vxor. Modò in caſu noſtro attẽta qualitate iſtius cauſæ & mulieris, ꝙ ſe nutriat quotidianis laboribus, ꝙ ſolùm triginta aureos in bonis habeat, ipſa non dicitur pauper. Præterea poſito, ꝙ diceretur pauper in caſu noſtro: (quod tñ nõ eſt: cùm in huiuſmodi cauſis matrimonialibus reſpectiuè nemo dicatur diues:) tamẽ quia ex alijs cauſæ huius circumſtantijs, & quòd omnia ſua dicta veriſimilia ſunt, tùm quòd coadiuuãtur nõ ſolùm proprijs ipſius Rei confeſſionibus, aliorumq́ꝫ teſtium integrorũ dictis, non eſt veriſimile ꝙ falſa dixerit, nec credendum, eam immemorem ſalutis, & quòd permitteret ſe corrumpi, non videtur repellenda à teſtimonio, præcipuè cùm pauper nõ ſimpliciter à teſtimonio repellitur: ſed tum demum, quando eſt ſuſpectus, vel aliâs inhoneſtus. Quæ quidem in teſte Elizabetha probata non ſunt: cùm tam diu honeſta & habilis ſit, donec contrarium de ea ꝓbetur. c. eſtote miſericordes. cùm ſimil. vulg. de reg. iur. Teſtis enim pauper, veriſimilia dicens, vel honeſta perſona teſtiſicari poteſt. Tex. in c. ſi. ſi qui teſtiũ. ibi Franc. de Aret. & ibi glo. ſi. de teſti. & ibi Abb. in ij. col. verſi. Nota benè. Glo. & Feli. in verſ. glo. ſi. col. penul. Cyn. in l. iij. C. de reb. credi. & Bar. in l. illicitas. §. ſi. verſ. Item not. ff. de offi. præſi. Tex. & Glo. in §. ſancimus, de teſti. in Auten. 84. 85.

Et quòd dicta Elizabeth ob paupertatem non repellatur declarat optimè in caſu noſtro Phil. Decius in d. conſil. 163. in 3. col. verſ. Quintò dicitur. & in 4. col. verſ. Sed ad iſta. cuius verba breuitatis cauſa non ſunt referenda. & Anto. Decius ad longum. Tenuit Aret. in d. conſil. 13. in 7. col. verſ. Ad ſecundum. de paupertate. & And. Barba. conſil. 26. in 4. vol. & in conſil. 29. in penul. col. verſi. Nec obſtat cũ opponitur. & Alex. cõſil. 149. in 5. vol. in 3. col. verſi. Nec paupꝰtas obſtat.

Secundò non obſtat quod obijcitur, eam fuiſſe in præſenti cauſa & contractu proxenetam, propterea eam teſtificari non poſſe, niſi vtraq́ꝫ parte cõſentiente. Glo. in c. Romana, de teſti. in 6. Bar. in l. deferre. §. idem. ff. de iur. fiſ. & præſertim quando habeat affectum, vt cauſa ſortiatur effectum. Ita not. Alex. conſil. 50. in 5. vol. 2. col. & And. Barba. conſil. 136. in 3. col. Nam ad hæc reſpondetur primò, Quòd ipſa à Reo in ſuam mandatariam ſeu Commiſſariam deputata & electa fuit. Ita ipſe ingenuè ad 1.6.7.10.11.13.17.18.20.21.25. & 26. virginis Actricis inſtitutæ actionis poſtas fatetur, videlicet ſe Elizabethæ cõmiſiſſe ſeu mandaſſe, vt ambaſiatrici, vt literas & annulos, ac mandata ſua virgini perferret, adeò, ꝙ ipſa Elizabeth teſtis in omnibus actibus, inter virginem & Reum habitis, fuit per ipſum Reũ electa & comprobata: & ideo ipſa non vt ſimplex teſtis, ſed vt mandataria in teſtem producta fuit, & ob id contra eandem nulla exceptio inhabilitatis militare poteſt: cùm eo ipſo, quòd quis ad contractũ vocatur vel eligitur, aut ab aliquo ad aliquem actum expediendum approbatur, nullo modo ab ipſo eligente repelli vt inhabilis poteſt: quin etiam inuitus teſtificari cogitur. Ita not. Bal. & Salice. in l parentes, in prin. C. de teſti. & arg. eorum, quæ Bal. in l. ſi. ff. de teſti. Glo. Archid. in c. in decima. 18. q. 2. Poſito enim quòd Elizabeth minùs idonea fuiſſet ad tale negocium perſiciendum, id Reus ſibi imputet, qui talem elegit. l. 1. & ibi Docto. in §. quæſitum eſt an interdum. & §. item ſciendum. ff. de bonæ ſepara. l. ſed et. ff. de inſti. actio. Secundò poſito, & non conceſſo, quòd ipſa teſtis non pro mandataria Rei haberetur, (prout tamen in veritate mandataria ipſius eſt & fuit:) tamen nihilominus in caſu noſtro videtur dicta Elizabeth teſtari de vtriuſque partis conſenſu. 86. 87.

ſenſu. De conſenſu virginis non eſt dubium. Conſenſus autem Rei ex hoc apparet, quòd in productione ipſius teſtis Reus præſens & nil contra eam oppoſuit: cùm tamen neſcius non fuit, dictam teſtem fuiſſe inter ipſum & virginem Actricem internunciam, ſuamq; mandatariam. Ergo tacitè eam approbauit. qui quidem tacitus conſenſus ſufficit: ſecundum Bal. & Docto. in l. ſi quis teſtium, ſuprà alleg. C. de teſti. Alex. conſil. 152. in 3. col. in 5. vol. & conſil. 122. in 3. col. in 2. vol. verſi. Nec obſtat per alia iura ſuprà circa hoc propoſitum alleg. Et huiuſmodi reſponſio danda quoq; erit ad prædictas omnes alias & ſingulas oppoſitiones, quæ contra teſtium perſonas obijci poſſent, vel obiectæ fuiſſent. Tertiò poſito, quòd ambæ partes non conſenſiſſent: Reſpondetur, non eſſe ſimpliciter verum, proxenetam ſeu mediatricem non admitti: quinimò ad declarandam intentionem contrahentium, & de eo, quod extra contractum ſciunt, teſtificari poſſunt, præſertim in cauſa fauorabili, vbi tractatur animæ ſalus. per ea quæ not. Philip. Corneus conſil. 63. in 1. vol. & Ange. in conſil. 248. in 2. col. Fortiùs tenent glo. in Auten. de teſti. in princi. & ibi Ange. & Docto. in c. 1. de teſti. in 6. quòd proxeneta ſeu mediatrix, volens teſtificari, admittatur. Cùm ergo ſumus in caſu, vbi vnius glo. & Docto. opinio præualet communi: vt eſt in cauſa matrimoniali. per Hoſtien.
87. in c. 2. de cogna. ſpiritua. & declarat optimè Barba. d. conſil. 6. in 2. col. Poſito quòd communis opinio eſſet proxenetam & mediatricem à teſtimonio ſimpliciter repelli partibus non conſentientibus: tamen opinio dictorum iurium, in contrarium tenentium, præualeret communi: & ita, quòd proxeneta poſſit teſtificari, & quòd vna parte volente admittatur, licet compelli non poſſet. Et hanc opinionem eſſe communem refert Barba. conſulens in cauſa matrimoniali, in d. conſil. 40. in col. 10. verſ. Octauò licet iſta Domina. in 3. vol. vbi multa vltra prædicta alleg. præſertim Salice. qui ita tenet in l. omnibus. C. de teſtib. in 3. col. verſ. Sed attende. & Flo. de Bono. in l. eos. ff. de fin. regund. & Abb. in c. dilecto, de teſti. cog. & in ſpecie Alex. conſil. 127. in fi. verſi. Non obſtat, etiam allegans plura. & conſil. 186. in 1. col. verſ. Non obſtat etiam quòd Michael. in 7. vol. Quartò non obſtant contra iſtam teſtem obiecta, eò quòd videatur minùs honeſtæ vitæ: cùm inter partes fuerit in contrahendo matrimonio clandeſtino mandataria ſeu mediatrix, & ſic ſocia quaſi delicti, & alia, quæ iſti obiecta ſunt, nullo modo (vt ex actis apparet) probata. Ad hoc enim reſpondeo: Si ꝓpterea repellenda foret, quòd in matrimonio, vtpote re honeſtiſſima, mãdataria ſeu mediatrix fuit: ſequeretur ꝙ repellendi forent quaſi oẽs, et p̃ſertim legaliores homines mundi, qui aliquando in matrimonio mediatores vel internũcij fuiſſent. Matrimonia. n. ꝓmo
88. uentes pręmio & laude digni: (not. in l. 1. ff. ſolut. mat. vbi Iaſon & Ludo. Roma.) at impedientes anathematizãdi ſunt. c. ſi qua mulieres. c. ſi quis nupta. & c. ij. & iij. 32. diſt. Et poſito, q̃d tamen falſum eſt) ꝙ ꝓpter huiuſmodi aliquid turpitudinis teſti impingi poſſet: tñ nihilominus in caſu noſtro, eò ꝙ facto interfuit, vidit, & audiuit, teſtificari poſſet. Per egregiè not. Ro. & Alex. in l. 1. ff. de no. ope. nunc. & præcipuè Sali. in l. ea quidẽ. in 10. q. de accuſa. & Iaſon in l. ſi quis. ff. de iuriſd. om. Iud. vbi ponunt exemplum, ꝙ etiam turpes perſonæ, vt inſpectores ludi, etiã in re turpi teſtes eſſe poſſunt. Quantò magis in re honeſta, vtpote matrimonio. iuxta illud Euangelij. Et qui vidit teſtimoniũ perhibuit. Et ita cõfirmat, et ad p̃dictum argumentum reſpõdet optimè Deci. d. conſil. 163. in 3. col. verſ. Tertiò obijcitur. Fortiùs dicendum eſt in caſu noſtro, ꝙ Elizabetha teſtis de facto ꝓprio ad virginis vtilitatem etiã teſtificare potuit: & in hoc non ſolùm teſtis eſt idonea: verùm etiam eidem ſoli adhibenda eſſet fides. vt non minùs eleganter quàm verè concludit & firmat d. Phil. Deci. in conſil. 56. in 2. col. verſ. Tertiò poſſeſſio domini Balthaſaris. vbi di
89. cit, quòd teſtes atteſtantes de facto proprio, vnuſquiſq; eorum ſolus fidem plenam facit, & probationem ſufficientem, etiam quò ad vtilitatem alterius. Pau. de Caſt. ita concludentem in l. quicunque. in fi. C. de ſer. fug. Prout etiam idem Paul. tenet hoc, in conſil. 368. incip. Viſis actis & actitatis. & ita tenet notab. Salice. in l. ſi quis Decurio. in 4. oppo. C. de falſis. Licet id videatur Iudicibus præter ius durum: vt inquit Paul. de Caſt. in l. in bonæ fidei. in penul. col. C. de iureiur. Idem

Pau.

Pau.de Caſt.in l.ſeruos.C.de teſti.& in l.1.§.ſi abſens.ff.ſi ex nox.cauſa agatur.& in conſil.329.incipien. Viſa petitione prædicta.in fi.1.col.

Reliqua,quæ obijciuntur Elizabethæ, per quæ ipſa teſtis inhabilis & inteſtabilis videretur,probata non ſunt,quod tamen neceſſe eſt. Si enim aliquid teſti obijcitur,non ſolùm huiuſmodi ſpecialiter obijcienda,verùm etiam plenè proban- 90.
da ſunt,quòd etiam tempore teſtimonij tales tanti habiti,ſeu exiſtimati, & reputati fuerunt. Quibus plenè probatis tum opponens habet intentionem fundatam. Ita Bar.in l.1.per illum tex.C.de teſtib.& in l.ad teſtium.in verſ.conditionem. & l.cum lege.ff.de teſt.& in l.ij.C.de ſenten.& l.iij.§.lege Iulia.ibi Bar.de teſt. Fac.not.glo.& Docto.in l.iij.§.duæ cauſæ.ff.de Carbo.edict. Faciunt not. glo.& Docto.in c.ſuper eo.el.1.vbi tex.expreſſus.de teſti.& Abb.in c.teſtimonium.in 3.col.de teſti.& ibi Felin.ea col.verſ. Secundò declara. Nec redditur per hoc ſuſpecta vt corrupta videatur, quòd virgo Margaretha ſuper 53.interroga.deponit, Elizabethę teſti promiſſum fuiſſe à virgine Actrice veſtem nuptialem,quando matrimonium procederet. Nam poſito, quòd huiuſmodi promiſſio plenè probata eſſet: tamen facta eſt antequam in hac cauſa Reo mota fuit ſuper matrimonio controuerſia: quin etiam cùm nondum de Rei tergiuerſatione,& futura lite vnquàm cogitatum erat: vt ex prædictæ virginis Margarethæ depoſitione liquidò colligitur. Ideoq; cùm aliàs,tùm de conſuetudine huius ciuitatis veſtis nuptialis in nuptijs quibuſdam detur perſonis: multò fortiùs Elizabethæ,quæ ab ipſo Reo pro honeſta mandataria, ac tanti negocij geſtrice electa fuit, tunc temporis virgo potuit veſtem promittere nuptialem, qua Reus ipſe remunerare eam deberet & debet: prout etiam illi teſti remunerationem ſeu bibalia promiſit, iuxta illud Euangelij, Omnis mercenarius,&c. non videtur huiuſmodi promiſſio in corruptelam teſtis eſſe factam, & propter hanc veſtem (quæ abſq; promiſſione ſibi data fuiſſet) immemorem ſalutis ſuæ fuiſſe. per not. Specu. de teſte. §. 1. verſi. Item opp.& de excep. & replic. §. ij. verſ. Quid ſi probatur.

Et quòd huiuſmodi promiſſio teſtem non repellat tenet expreſsè Ioan.And. 91.
in c.1.de teſtib.in 6.vbi dicit, Quòd aliud eſt promittere dare,& aliud dare. l.1. C.de pact.inter emp.& vendi.Bar.in l.qui vxorem.§.hæres.ff.de leg.iij. Vnde proxenetam,cui ſolùm eſt promiſſa pecunia, & non data, non repelli à teſtificando.per alleg.iura:vt ibi per eum.

Et dato,(quod tamen non eſt)ꝙ ab aduerſario probatum eſſet,iſtam teſtẽ eſſe 92.
in aliquo obnoxiam,& talem,quod à limine teſtimonij repelleretur, (quod tamen non eſt:)tñ quia tacitè per Reum(vt p̄dictum) eſt cõprobata,& ſtantibus tot Rei confeſſionibus,alijsq; vehementiſſimis ꝓbationibus, & ꝙ veriſimilia valde,& de facto proprio,ad quod per Reum electa & deſtinata fuit,& quòd habeat in probatione tenoris dictarũ literarum,& aliàs,matrem videlicet Actricis, omni exceptione in caſu noſtro maiorem,& ſorores,integras cõteſtes, plenè ꝓbaret.Teſtis.n.minùs integer,vel infamatus,& infamis etiam infamia facti,ſi habet conteſtẽ bonę fa- 93.
mæ,plenè probat:per iura ſuprà alleg.maximè Bal.Ange.& Docto.in l.1.& in d. l.ſi qs ex argẽtarijs.§.cogẽtur.ff.de edend.Bal.in l.1.in 2.col.C.de teſti.Salice.in l. in bonę fidei.in 8.col.C.de reb.cred.Ro.cõſil.290.incipiẽ.In caſu ꝓpoſito.Alex. plenè in cõſil.56.in 2.vol.et oĩno Feli.in c.teſtimoniũ,de teſti.in 6.col.verſ. Adde.

Quintò Caſpari N. teſti obijcitur, eum eſſe & fuiſſe Actricis familiarem, & propterea repellendum. Ad hoc datur reſponſio: Non eſſe verum,quòd famulus Actricis fuerit,vel ſit. Et licet paternus famulus extiterit:tamen per hoc non repellitur: tum quia non dicitur domeſticus,qui nõ cohabitat alicui ſuis expenſis.Ioan. 94.
And.in addi.Specu.§.1.verſi.item quòd eſt domeſticus & ciuis. in l. etiam. C.de teſti.& not. in d.c.in literis,ibi Anto. Abb.& Felin.& Are.in d. conſil. 13.in 7. col. tum ex ſupradictis rationibus, quòd teſtis domeſticus meliùs veritatem ſcire præſumitur in caſu noſtro : tum etiam, quia an aliquis ſit domeſticus inſpicitur tempus depoſitionis teſtium , & ſi illo tempore non ſit domeſticus: Poſito, 95.
quòd antea fuiſſet; tamen per hoc non repellitur. Specul. de teſte. §. 1. verſ. quid ſi olim

ſi olim.& d.Anto.Bal. & Abb.in d.c.in literis,de teſti. Bar. in l.1.§.ſi ſeruos.ff. de quæſtio.& Bal. in l.ij.C. de teſti. Fac.l.iij.§.duæ cauſæ.ff. Carbo. edict. Sed ita eſt, quòd tempore teſtificationis non fuit domeſticus, vel familiaris patris Actricis: ſed diu antea, quaſi per ſex aut ſeptem menſes, nondum inchoata hac lite, Licentiatus fuit. Per hoc autem, quòd aliquando in domo patris Actricis verſatus eſt, non eſt ſuſpectus. Per pulchre not. Felin. in d.c. in literis.in vlt.col. verſ. Secundò intellige. Huic quoq; teſti non obſtat, quòd à domino Doctore N.ex patria ad teſtificandum vocatus literis fuit: nam vnicuiq; non ſolùm teſtem, quem pro-
96. ducturus eſt, extra Iudicium de teſtificando interpellare debet, verùm etiam ad obuiandum variationi, ad memoriam, quę ipſi teſti de cauſa cognita ſunt, redigere poteſt. Prout tradit Anto. in c.cùm in tua, de teſti. Cardi.in c. per tuas. vbi Bal.Barba. & Abb. de proba. & Abb. in c. inquiſitionis. §. tertio, de accuſa. & Philip. Corne. conſil. 170. in vlt.col. verſ. Et quando.in 3.vol. Bar.in l.eos.ff.de fal.& Fulgo.in l. qui falſa.ff.de teſt., Lanfran.in repet.c.quoniam contra, de proba.verſ. teſtium depoſitio, nu. 5.& 19.& pulchrè Bal. in l.fi. ff. de teſti.

Cætera huic & alijs teſtibus obiecta ridiculoſa ſunt, & ſpeciali reſponſione non digna: quia ſatis per ſupradicta ad huiuſmodi reſponſum eſt, nec prædictis quinq; teſtibus, præſertim mulieribus & virginibus, obſtat quòd ſunt mulieres,
97. quæ in cauſa criminali teſtificare non poſſunt: ideo nec in matrimoniali. Vt videtur velle Decius, conſil. 136. in 2.col.& Barba. conſil. 45.in 1.vol. Nam contra hoc tex.eſt expreſſus in d.c. ſuper eo. el. ij. de teſti. & ſupradicti c. videtur, qui matrimo.accuſa.poſs.Et contrarium tenet, & melius idem Decius in d.conſil. 163.
98. in princ.& Barba.d.conſil.40.in 3.vol.& 26.in 4.vol. Non obſtat ſimiliter quòd non ſint rogati, vt contractui matrimonij interſint, vt vult Alex.cõſil.151.& 153. in 5.vol. quòd rogatio teſtium ſit neceſſaria. Idem tenent Barba.conſil.45.& 53. in 1.vol.& Roma.ſingu.709. nam eorum opinio vera non eſt. Et contrarium tenet idem Barba.impugnando Roma.in d.ſingulari, in conſil. 40. in 8.col.verſ. 7. opponebatur.in 3.vol.& Aret.in d.conſil.13.col.5.& expreſsè Anto. de But.in c. ex parte, de ſponſa. Et poſito quòd opinio prima verior eſſet, (prout non eſt:) tamen ſatis conſtat de rogatu teſtium, eò quòd Reus (vt ſuprà relatum) Elizabetham (vt ipſe fatetur) elegit, & negocium commiſit.

Et ſic ex omnibus ſupradictis liquidò apparet, ſupradictum tertium matrimonij contracti cõſenſum ex parte Rei, per dictarum literarum 20. Februa. &c. virgini per Reum ſcriptarum, verba & tenorem ſufficienter probatum eſſe, non ſolùm
99. per dictarum literarum lacerationem & ſubtractionem doloſam, verùm etiam per teſtes legitimos, omniq; exceptione maiores, cùm ſubtrahere parti probationem non ſolùm dolus ſit, ſecundum Io. And. in c. fi. de teſti. & refert Feli. in d.c. in literis, in vlti.col.eo.tit. ſed etiam qui facit vt veritas non appareat, pro conuicto, & confeſſo, ac falſario cenſetur: vt dicit Bal. in c. cùm cauſam. in penul. col. de teſti. alleg.l.1.§.1.ff.de fal.c.1.de crimine fal.

Et poſito pro ſuperfluo, nullatenus tamen conceſſo, quòd dictarum literarum tenor plenè & ſufficienter per ſuprà deducta non eſſet probatus, vel quòd eſſet dubium an dictæ literæ de matrimonio cõtracto mentionem feciſſent: (vti tamen nullum de hoc dubium eſſe poteſt) tamen cùm Reus fateatur, literas virgini per ipſum ſcriptas & tranſmiſſas, & ipſe alleget, eaſdem verba matrimonij continuiſſe, iam præſumptio iuris eſt contra Reum, pro virgine, & eiuſdem aſſertione, ipſoq; matrimonio: vt decidit Pet.de Ancha.conſil.179. incip. Prima facie. Contrarium igitur Reus clariſsimè probare debuiſſet. Item poſito, quòd eſſemus in caſu, in quo Reus huiuſmodi literas ſine dolo, vel caſu amiſiſſet: (quod tamen falſum eſt, cùm ipſe modis ſupradictis, & per dolum præſumptum ipſas lacerauit & ſubtraxit:) tamen luce meridiana clarius eſſet quòd procederent. Not. per Bar. in d.l. ſicut ini-
100. quum.C.de fid.inſtru.in verſ.quando probantur, vbi inquit, Quando inſtrumenta ſunt deperdita dolo & nihil probatur de inſtrumẽtorum tenore, vel de veritate eorum.

eorum quæ continebantur in inſtrumento, talis probatio nil releuat, niſi probetur, Inſtrumenta dolo aduerſarij deperdita & amiſſa, (vt in caſu noſtro.) Sed quando probatur Inſtrumentorum amiſſio, & tenor Inſtrumenti, de veritate autem eius, quod ibi continetur nil probatur, tunc talis probatio facit ſemiplenam probationem, vt deueniatur ad delationem iuramenti. Ita tenet glo. hic. quod intellige, niſi illi, qui deponerent de tenore, eſſent homines experti, qui defectus Inſtrumenti, ſiue alterius priuatæ ſcripturæ, cognoſcerent (vt in caſu noſtro) ex identitate rationis. l. illud. ff. ad l. Aquil. & Specu. de teſti. §. 1. verſi. aliâs & tunc plenè probarent. Iſta ſunt præciſa & formalia verba. Bar. vbi ſuprà. & idem ſequitur Bar. in d. l. 1. §. diuus. ff. de iur. fiſ. verſ. quomodo practicetur. & in d. Auten. ſi quis in aliquo. C. de edendo. & ibi Pet. de Bellaperti. Iacob. But. Ioan. Fab. Franc. de Aret. Iaſ. Phil. Decius, & communiter omnes Scribentes.

Sequitur Ange. in d. Auten. ſi quis in aliquo. vbi formaliter ponit hæc verba, in verſ. Si verò non requiritur de ſubſtantia ſcriptura, tunc non ſufficit probare tenorem, niſi probetur Inſtrumenti amiſſio, ſi allegatur deperditum: & tunc aut agitur contra furem, vel alium ſubtrahētem & detinentem, vel qui detinuit: & tunc ſufficit probare tenorem per iuramentum, præcipuè ſi aliquid contra ipſum in dicto continebatur Inſtrumento. Et ſic, ſi tenor non probari poterit per teſtes, probatur per iuramentum agentis. Si verò non agitur contra furem vel ſubtrahentem, & probatur Inſtrumenti perditio & tenor ipſius: tunc, ſi nulla alia ſubſunt adminicula, iſta probatio non ſufficit, niſi ad hoc, vt ſic probanti deferatur ſacramentum in probationis defectum. Si verò ſubſunt alia adminicula: tunc omnino ſimul vnita faciunt plenam fidem & probationem. Sequitur hæc Alex. in d. Auten. ſi quis. vbi dicit hanc doctrinam Ange. eſſe veram, nouam & peregrinam. & Iaſon poſt Bar. in repetit. l. admonendi. in antepenul. col. ff. de iureiur. Idem tenet Ange. in d. l. ſicut iniquum, in verſ. Dic circa iſtum articulum. Quòd vbi amiſſio Inſtrumenti contingit per factum aduerſarij, probato tenore Inſtrumenti per teſtes, qui viderunt & legerunt, probatur immediatè de debito aduerſarij. & eſt ſpeciale propter dolum præſumptum: licet nulli teſtes ſuperſunt, qui poſſunt probare de veritate debiti. 101.

Si verò Inſtrumenti tenor non probatur, & tunc ſtatur iuramento agentis, ſeu opponentis. Si verò caſus, ſeu amiſſio Inſtrumenti contingit præter factum aduerſarij, non ſufficit probare tenorem Inſtrumenti per eos, qui audierunt & viderunt ipſum, quò ad plenam probationem, ſed ſolummodò quoad ſemiplenam, vt poſſit deueniri ad ſacramentum, in defectū probationis. Iſta ſunt verba formalia Ange. vbi ſuprà. Et ſequitur ibidem Pau. de Caſt. vbi inquit: Præſumptio eſt contra eū, qui habet Inſtrumentum, vel habuit & non profert, quòd malitioſè & doloſè hoc faciat. Et ideo quando facto aduerſarij Inſtrumentum deperditum eſt, tunc de debito ſtatur iuramento: vt in caſu noſtro. Ita in ſimili, quando debitum eſt confectum in ſcriptis, & perditur ſcriptura, licet per aliam ſcripturam, cum ſubſcriptione quinq; teſtium, ſolutio probanda eſſet: tamen perdito Inſtrumento per factum aduerſarij, probatur ſolutio plenè per duos teſtes. Subdit quoq; Pau. de Caſt. quòd ſufficit probare per teſtes, qui deponunt quòd viderunt & legerūt Inſtrumentum. & ita de tenore ſtatur iuramento: nō ad plenam probationem, ſed ad ſemiplenam, vt debeat ſuppleri per iuramentum, niſi teſtes eſſent periti literarum, qui de tenore deponerent: quia tunc probarent plenè. Idem tenet Salice. in l. teſtium. ibi Pau. de Caſt. C. de teſtib. & in l. 1. & d. l. ſicut iniquum. C. de fid. Inſtru. quaſi in medio. vbi Salice. refert, Quando Inſtrumentum perditum eſt, quòd faciant plenam probationem probatio tenoris & amiſſionis, licet de veritate non conſtet: ad cautelam tamen poterit Iudex deferre iuramentum. Multò fortiùs vbi facto aduerſarij Inſtrumentum amiſſum eſt. Modò in caſu noſtro clariſſimè per confeſſionem Rei, dictas literas facto aduerſarij deperditas, & de tenore earundem probatum eſt. Ergo ſumus in caſu, in quo ſi Iudex quidquam dubitaret an dictarum literarum tenor, & per conſequens matrimonium plenè & ſufficienter probatum eſſet, (prout tamen nullo modo dubitare & debet & poteſt:) poſſet agenti iuramentum ad ſuperfluam 102.

 caute-

cautelam deferre: eò, quia ſuper hoc verior, clarior, & communior Doctorum do-
103. ctrina, quàm ſuprà relatum eſt, oſtendi non poteſt. Facit ad hæc ratio naturalis, quæ pro lege habetur, & ſufficit: imò dicitur optimus clypeus legis. Bal. in l. 1. §. 1. in primo not. C. de cadu. tollen. l. ſcire. §. ſufficit. ff. de excuſa. tuto. l. cùm ratio, de bo. damnat. & latè Phil. Fran. in c. ſecundò requiris, de appel. in 6. Nam quis compos mentis ex ratione naturali aliter iudicare, & ratiocinare, cōcludereq; vellet, (cùm omnia animalia ea quæ contraria ſunt adhorreant,) quàm Reum ob id dictas literas laceraſſe, vt Actrici probationis facultatem ſubtraheret ? & ne eas in Iudicio ederet, ne ex his technæ ſuæ liquidè proderentur ? ipſeq; perpetua ob id nota afficeretur? Id quoniam omnibus in comperto ſit, longius circa hæc fatigandum non erit: præſertim cùm facilè ſit ei monumenta probatoria interuertere, cùm penes ſe habuit ea, quæ ſibi nocere poſſunt. l. ſi quis tabulas. ff. de dol. l. iij. §. ſi quis, de tabul. exhib. cum ſimi. Et licet hæc quæſtio, an videlicet in caſu noſtro ſaltem iuramentum virgini Actrici deferri debeat, & ita ſecundum principale motiuum, in fine examinandū foret: tamē ne idem ſæpiùs dicamus hîc concludendū eſt.

Quod etiam nō exiſtentibus clariſſimis & euidentiſſimis probationibus matrimonium fuiſſe inter virginem Actricem & Reum contractum (prout tamen clariſſimæ & ſufficientes ſunt:) tamen domini Iudices poſſunt iuramentum, ad tenorem negatum probandum, ad cautelam virgini Actrici deferre: maximè ad hoc etiam concurrentibus tot Rei cōſenſibus, confeſſionibus, probationibus, præſumptionibusq; vehementiſſimis, & alijs infinitis adminiculis. ex quibus, & ex diuerſis animi motibus, varijsq; ſuggeſtionibus partium, teſtium & probationum deueniunt ad vnum finalem conceptum animi, non indigentes alio adminiculo neceſſario, etiam iuramenti. Vt dicit Barba. conſil. 44. in 2. col. verſ. Secundò præſuppono, dicens, Caſum eſſe indiuiduo. in c. cùm ad ſedem, de reſtit. ſpolia. & in c.
104. præterea. & c. licet cauſam, de proba. Licet ad cautelam iuramentum deferri poſſit. vt notab. dicit Bal. in Rubr. de conuer. inueſtit. Et not. in d. c. ad ſedem, de reſti. ſpo. & c. præterea. & in c. noſtra, de teſti. Nam per hæc & huiuſmodi inducuntur ad fidem & credulitatem eius, quod intenditur & petitur: & ſic fit plena probatio. per l. quinquaginta. ff. de proba. & l. ad fidem. ff. de teſti. Et ita declarat Franciſ. de Curt. in ſua nobili repet. l. admonendi. in 27. & 28. col. & Rom. Iaſ. & Ioan. Bapt. Caccialupus ibidem, de iureiur. Sumus enim in caſu, vbi animi motus Iudicum ſequi debet acta & probata. qui motus quidem clarus dicitur. Et poſito, non conceſſo, quòd non eſſet clarus, (vti tamen clariſſimus eſt:) tamen eſt adeo vehemens, quòd iuramentum virgini deferre poſſent. Per not. pulchrè Franciſ. de Curt. vbi ſuprà, in 29. & 30. col. Et ideo etiam concurrentibus ſupradictis Iudices tenerentur deferre iuramentum. & ſi non facerent, iniuſtè facerent, & partem grauarent. vt concludunt omnes in d. l. admonendi. & in l. in bonæ fidei. C. eo. tit. & præſertim vbi iura diſponunt, & caſum exprimunt, in quo iuramentum ad cautelam agenti deferre poſſint & debeant, vt in caſu noſtro. Si omitterent Iudices, multò grauiùs peccarent per ſupradicta, & iniquius agerent.

106. Nec huic obſtat, in cauſis arduis & grauibus (vt eſt cauſa matrimonialis) iuramentum in defectum probationis non habere locum, nec deferendum eſſe. vt tenent omnes Docto. vbi ſuprà. Et refert Iaſ. & Ioan. Bapt. de Caccialupis in d. repetit. l. admonendi. in 99. col. verſ. Secundò principaliter ex concluſione. & Docto. in c. fi. c. mulieri, de iureiur. cum ſimilib. Nam ad hoc reſpondetur: Primò, quòd ex parte virginis Actricis pluſquàm clarè, & ſufficientiſsimè matrimonium probatum ſit, adeò quòd nullo alio adminiculo, id eſt, delatione iuramenti omnino non indigeat, vt ſuprà liquidò deductum fuit. Tamen vt Iudices omnino, & ex ſuperfluo cauti eſſe poſſent: prout Iudices cauteloſi, præſertim hi, de quibus mentionem facit Bal. in l. directas. C. de teſta. manu. (quod tamen in reuerendiſs. Iudi-
107. cibus noſtris locū non habet) nonnunquàm faciunt: poſſent ad cautelā maiorem huiuſmodi deferre iuramentum: licet ſuperflua reſecare officium Iudicis ſit & habeatur. Specu. in tit. de teſte. §. iam de interrogatorijs. in princip. quaſi, præſertim in de-

in deciſione extrema cauſæ.arg.not.per glo.in l.1.ff.quod met.cau.& c.ſolito,de maior.& obedien. Imò reprobatur talis ſupfluitas,& quãdoq; punitur,vt p Cardi. in Cle.exiui.§.nos igit.in 2.col.de verb.ſignif.& Spe.de Procura.§.vt autem.in 5. col.mihi verſ.ſed opponitur.et not.in pœmio Decretaliũ,ibi,Reſecatis ſuperfluis.

Secundò poſito,(ſine veritatis præiudicio,) quòd non eſſet ſufficienter matrimonium probatum,(prout tamen ſufficientiſſimè probatum eſt:)tamen nihilominus virgini Actrici deferendum foret neceſſarium iuramentum,quia ipſa plus quàm ſemiplenè,imò plenè probauit. Habet enim matrem,& duas ſorores, in caſu noſtro ſine dubio teſtes omni exceptione maiores. Habet & alios duos,qui nulla legitima exceptione,ponderatis omnibus ſupradictis diligẽter, repelli poſſunt. Habet etiam tot Rei confeſſiones,tot ſubarrationes,tot vehementiſs.præſumptiones,publicam vocem & famam,& alia adminicula fortiſſima,per quæ non ſolùm plus quàm ſemiplenè, verùm etiam pleniſſimè, vel ſaltem plenè & euidenter probauit. prout in caſu noſtro ſentit Phil. Decius,in d.conſil.163.in vlt. col.verſ.Secundò principaliter. & verſ. Secundò reſpondetur. & And. Barba.d.conſil.6. in princip.in 1.vol.& per eundem in conſil.26.in 4.vol.in 1.col.verſ.& ante omnia præmitto. Et per d. Anto.& Feli.in c.venient.el.1.de teſti.in 4.col.vſq; ad finem. & in c.cauſam,de proba.& in fortiſſimis terminis idem Barba.conſil.51.in 3.col. verſi.præterea.& in hoc in 3. vol.

Modo licet iuramentum neceſſarium nõ deferatur in cauſis magnis & arduis, (vt ſunt cauſæ criminales & matrimoniales:) tñ hoc fallit,niſi in huiuſmodi eſſet plus quàm plenè probatum:vt quia vltra ſemiplenã probationem aliquid aliud eſſet adductum,vel adeſſet aliqua alia p̃ſumptio,vel produxiſſet alioqui duos teſtes, 108.
quorum vnus non eſſet integer:quo caſu plus quàm ſemiplenam probationem haberet:& perſona Actoris alioqui honeſta ſit, nam tunc poteſt Iudex, quamuis ſit cauſa ardua & grauis,& valde præiudicialis,deferre iſtud iuramentum,quinetiam tenetur concurrentibus ſupradictis. Ita tenet Ludo.Roma.in d. l.admonendi. in 29.& 34.col.per tex.in d.c.fi.de iureiur.& Alex.in l.iij.in 8.& 9.notabili.& in l. ait Prætor.eo.tit.& in conſil.122.in 3.col.verſi.Et ſi Anto.repetitus. Alleg. Abb. in c. mulieri,circa 12.col.& eſt 11.col.de iureiur. & Hoſtien. in Sũma de aſſertor. iura.§.quando ſit deferendum.& §.& ſuper quibus. Et Archidia.in c.vtiles.el. 1. 7.q.1.& Salice.in d.l. admonendi. vbi ponit intellectum ad d. c.fi.& Bal. in d. l. in bonæ fidei.in vlt.col.verſi. hic dubitatur,de feudo.Glo.& Docto.in l.ſi duo patroni.ff.eo.tit. Et add.glo.in c.vidua,ſuper verbo Sacramento, de reg. iur.& præcipuè Franc.de Curt.Caccialup.in d.repetit.l.admonendi. & ibi omnino Iaſ. pulchrè hæc limitantem,& multa alleg.in c.1.verſ.Quartò ex iſta concluſione.iuncto verſi.limità omnes iſtos caſus.vbi omnino iam relata concludit & approbat.

Idem præcipuè tenet in cauſa matrimoniali d.Abb.in c.mulieri.in fi.3.col.de iureiur.vbi dicit, quòd in cauſa matrimonij, ſi actor eſt honeſtus,& petit puellam ſibi inferiorem,vel æqualem,& habet vnum probatũ teſtem, vel fortè habet duos, 109.
quorum vnus non eſt omnino integer,& ſic habet plus quàm ſemiplenam probationem,poteſt iuramentum deferri neceſſarium.per tex.in d.c.fi. Et ita quoque tenent in ſpecie Pau. de Caſt. & Alex. in d. l. iij. ff. de iureiur. Ita tenuit ante Abb. Hoſtien.vbi ſuprà,de iure aſſertorio. §. quando ſit deferendum. verſ. plus proceſſit.vbi refert,Quòd ſi Actor & Reus ſint in cauſa matrimonij ęqualis famæ,(multò fortiùs in caſu noſtro,vbi Actrix fama bona ſuperior eſt,vt infrà docebitur,)& Actor habet vnum integrum teſtem, deferendum eſſe Actori iuramentum, ꝑpter Domini noſtri Ieſu Chriſti authoritatem dicentis, Ego ſum qui teſtimonium,&c. allegans ibi aliqua.deinde ſubdit,& alleg.c.iuramẽtum,eo. tit.in §.1.& dicit,Circumſtantias & non quantitatem eſſe conſiderandas: & propterea ei deferendum, qui magis dignus eſt: vt in caſu noſtro, vbi virginem honeſtiorem eſſe ex confeſſione Rei,& aliàs ſuprà deductum fuit. Et ita quoq; firmat idem Hoſtien. vbi ſuprà,in §. & ſuper quibus. verſi.Quid de cauſa. vbi dicit,ei deferendũ eſſe iuramẽtum,qui ſtat ꝑ matrimonio,& habet vnum bonũ teſtem.& verſ. Non eſt dubium.

110. vſq; ad.fi.dicti §. vbi in fortioribus terminis concludit: Si maritus eſſet diues, potens & nobilis, & mulier pauper & pulchra, cùm illa haberet vnicũ bonum teſtem, deberetur deferri mulieri agenti, quamuis pauperi, dummodò honeſtæ, iuramentũ neceſſariũ: maximè adminiculis alijs interuenientibus. Et ita quoq; firmat Barba. in d. conſil.40.in 3.vol. in fi. Multò ergò fortiùs in caſu noſtro. Vbi ergo Actrix Reo honeſtior & pulchrior, quinimò vna ex pulchrioribus totius regionis virginibus, in diuitijs, potentiaq; æqualis, in genere & familia ſuperior: vbi ſupradicta inſuper, & tot teſtes, vehementiſſimæq; præſumptiones, & alia infinita vrgentiſſima adminicula concurrunt, ipſi ad cautelam ſi non pleniſſimè, ſeu plenè probaſſet, (put tñ fecit,) huiuſmodi iuramentum deferendũ eſſet. Sed hęc non aliter, quàm vt Domini Iudices induſtrioſiſs. in nullo hæſitare poſſent, et ad abundantiam deducta ſunt: cùm virgo Actrix ſuam intentionem plenè probauit per prædicta.

Reſtat nunc circa tertium conſenſum videre de ſecundo, in quo vis eſſe videtur, articulo primi puncti principalis, an ſuper dictis literis conſenſus virginis ſatis declaratus fuerit: & ſic, an ſatisfactum ſit doctrinæ Doct. in c. fi. de Procura. in 6. Et in hoc concludendum eſt abſq; dubio quòd ſic. Id enim per dictos teſtes liquidò probatur. Mater namq;, & duæ ſorores virginis Actricis ſuper 47. 48. & 49. articulis deponunt, ſe interfuiſſe in præſentatione dictarum literarum & annuli, audiuiſſeq; & intellexiſſe virginem Actricem huiuſmodi literas & annulum matrimonij ratione, et ſe matrimonialiter copulandi gratia acceptaſſe, et quòd ipſis et Elizabethę conteſti in continenti ſuam voluntatem expreſſit, declarauit, ipſam ſcilicet Actricem dictis literis intellectis et lectis, et annulo accepto, ſuper huiuſmodi literas et ſubarrationem in ipſum Reum, vt in maritum legitimum, conſentire, et cum eo ſe velle legitimè matrimonio copulare. Et reddunt bonam ſcientiæ cauſam, per ſenſum corporeum ſufficientem, ipſos ſcilicet huiuſmodi interfuiſſe, vidiſſe, audiuiſſe, et intellexiſſe. Idem deponunt Elizabeth ſuper dictis articulis: et 28. interrogatorio reddit ſupradictam ſcientiæ cauſam; et Caſpar N. qui atteſtatur, virginem perlectis literis ad eum dixiſſe, Hic eſt annulus, cum quo me Reus ſubarrauit, et in vxorem duxit. Et ſic omnes teſtes ad vnum finem et effectum optimè concordant, ideoq; plenè probant per ſuprà alleg. Nec obſtat ſupradictis teſtibus, ſi curioſè diceretur, in verbis, conſenſum virginis exprimentibus, eſſe ſingulares. nam non eſt contentio de verbis formalibus ipſius conſenſus: ideo ſufficit, vt in ſubſtantia ad eundem finem & effectum concordent: per iura ſuprà circa hoc ad longum alleg. & maximè per Decium in d. conſil. 163. in antepenul. col. verſi. Decimoquintò elicitur. & Alex. in conſil. 47. in 2. vol. col. 2. Similiter non obſtat, ſi perperam opponeretur, huiuſmodi virginis conſenſum per interuallum eſſe factum, & ſic non eſſe conſenſum ſimultaneum. nam expreſſè contrarium tenent omnes Doct. in d. c. fi. de Procura. in 6. & per iura ſuprà de contractu abſentiũ alleg.

Ex his igitur omnibus nullum remanet dubium, tertium conſenſum per d. literas, & verba earundem, & annuli ſubarrationem ex parte Rei, virginiſq; Actricis, & ita mutuum conſenſum de præſenti, & per conſequens matrimonium ſufficienter eſſe probatum.

Quartò fortificatur probatio dicti tertij conſenſus de præſenti per quartum ipſius Rei conſenſum, de quo teſtes ſuper 45. articulo atteſtantur, quòd Reus 21. Februa. immediatè dictum ſabbathum, 20. Februa. (in quo Reus virgini dictas literas & annulum tranſmiſit,) ſequenti Elizabethæ conteſti commiſit, vt ex parte ſua virgini Actrici referret, quòd ipſe Reus haberi vult ipſam in vxorem, & nullã aliam: & quòd ideò ipſi annulum Rubini ad certiſſimum amoris ſignum tranſmiſerit, animo & intentione ipſam per hoc legitimè ſubarrandi, & cum ipſa matrimonium contrahendi. Et reddit Elizabeth teſtis ſcientiæ cauſam, quòd Reus huiuſmodi ſibi in eccleſia S. Vdalrici commiſerit. & Caſpar N. ſe ex Elizabetha huiuſmodi audiuiſſe, quæ etiã ad Actricẽ dixit: Philippus A. eſt veſter maritus, & oportet vos ipſum eundem in maritum habere. Similiter & mater, duæq; ſorores id aſſerunt, ſe ex Elizabetha, cõmiſſionem Actrici referentem, huiuſmodi intellexiſſe. Et

licet

licet videatur, quòd 45. articulus, & ita quartus Rei conſenſus probatus nõ ſit: tamen non eſt negandum: cùm ipſi Elizabethæ mandatariæ circa huiuſmodi Rei cõmiſſionem plenè credendum ſit, per iura alleg. & pſertim accedẽte aſſertione ipſius virginis iurata, concurrentibusq; prædictis Rei confeſſionibus, præſumptionibusq; fortiſſimis & vehementiſſimis, alijsq; adminiculis: & quòd teſtes veriſimilia, antecedentibusq; conſenſibus à primo conformia circa huiuſmodi depoſuerint: & præſertim quòd in huiuſmodi commiſſione nullus alius teſtis interfuit: nec culpa virgini Actrici aſſcribi poſſit, cur non alios adhibuerit teſtes, cùm in abſentia ſua, & ipſa neſciente, huiuſmodi commiſſio à Reo facta fuerit. prę ſumptio enim, & adminiculorum pluralitas habetur pro plena probatione, etiam quoad ferendam ſententiam. Ita in caſu matrimoniali in fortioribus terminis concludit per multa iura Barba. in d. conſil. 6. in 1. col. verſi. Præſuppono ante omnia. & in conſil. 64. quod eſt vltimum. in 4. col. verſ. præſumptione etiam q; ex pluribus. in 1. vol. & conſil. 27. in 4. col. verſi. Modò in caſu noſtro. Nam in his, in quibus eſt difficilis probatio, & vbi probanti de huiuſmodi difficultate nil poteſt imputari, ſtatur non ſolùm præſumptioni ſemiplenæ, verùm etiam præſumptæ: licet in caſu noſtro plenè probatum ſit. Barba. in conſil. 40. in 3. col. verſi. Dicit etiam. & optimè conſil. 62. in 11. col. verſi. & ſi dicatur. vbi in alijs terminis tradit, quòd concurrente confeſſione aduerſarij, licet non integra & plena: tamen illa confeſſio, iunctis alijs præſumptionibus, plenam fidem faciat, etiam abſq; adminiculo iuramenti. Prout etiam in terminis in cauſa ardua & criminali tenet idem Barba. in conſil. 43. in 2. col. verſi. Secundò præſuppono. & in cauſa matrimoniali, in conſil. 45. in 4. col. verſi. Præmitto etiam quòd pulchrè. Et quòd per ſupradicta reddatur probatio ſufficientiſſima tenet idem Barba. in conſil. 60. in fi. verſ. Quo caſu redditur probatio ſufficientiſſima. & ſunt prædicta conſilia in primo volu. Et multò fortiùs hoc dicendum erit, quòd per factum aduerſarij probatio difficilior reddita eſt, per prædictarum literarum ſubtractionem. vt not. Docto. in d. c. fi. de Procura. Ergo teſtibus ipſis plenè credendum eſt, per iura & rationes ſuprà alleg. De hoc Anto. Abb. Imo. & Feli. in c. tam literis, de teſti. cum ſimilib. ſuprà circa hoc alleg. 111. 112.

Nec obſtat, q; virgo in ſua ppoſita actione dixerit, huiuſmodi commiſſionem in Eccleſia pdicatorum, at Elizabeth in Eccleſia S. Vdalrici eſſe factã. Per quod videretur dicendum, q; non poſſent cõcordari, eò, quia confeſſio pducentis diſcordaret cum dicto teſte. vt declarat Abb. in d. c. cùm tu. verſi. aduerte tamen. & ibi Feli. in 3. & 4. col. de teſt. & Bar. Pau. de Caſt. in l. ij. §. creditum. ff. ſi cer. pet. Nam non eſt diſcordia in facto principali, ſed ſolùm in ratione & cauſa ſcientiæ: Quæ quidem contrarietas non vitiat. Ita concluditur per Docto. vbi ſuprà. & conſuluit latè Laur. Calca. conſil. 61. col. 4. & poſſibile, imò credendum, & veriſimile eſt notorium, in dicto verbo S. Vdalrici erraſſe. 113.

Et per hoc declaratũ eſt, quartum conſenſum de præſenti, ſupradictos tres cõſenſus corroborantẽ, interueniſſe: & ſic matrimoniũ, quartò inter partes per internuncium modo pdicto contractum, pbatum eſſe. Prout etiam declarat Hoſtien. in Summa, de ſponſa. §. qualiter contrahatur. in princ. vbi etiam reſpõdet ad argumẽta, ſi qua circa hoc in contrarium adduci poſſent. Et vltra non obſtat ſi diceretur, mulierem in huiuſmodi caſu mandatariã, internunciam, ſeu procuratricem eſſe non poſſe. per not. Phil. Deci. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. cũ ſimilib. Nam in caſu noſtro, & ad negocia ſecùs eſt: cùm in huiuſmodi procuratrix eſſe poſsit. vt not. Specu. de inſtru. editio. §. 14. verſi. Quid de muliere. & de diſpu. & alleg. in §. iiij. Et not. Alex. in l. neq;. ff. de Procur. & Salice. in l. alienam. C. eo. tit. Quòd aũt mãdatariã, internuncia, ſeu procuratrix ad negocia de facto pprio in teſtẽ admittatur, ſi non habet commodũ vel incõmodum vltra ſuprà alleg. tenet Glo. Inno. & Docto. in c. fi. verſi. Quid in procuratore. de teſt. Bal. in Autẽ. Sed nonò. 3. col. C. ſi cer. pet. Et poſito, q; æquipararetur pxenetæ: put vult Bal. in l. oĩbus. verſ. Sed dubitatur de pcuratore ad negocia. C. de teſtib. Tñ in caſu noſtro proxenetã teſtificari poſſe ſuprà circa perſonam Elizabethæ, & eiuſdem obiectionem, q; mandataria, ſeu mediatrix fuit, &c. deductum eſt; ideo latiùs circa hoc non inſiſto. 114.

Quintò,conſenſus matrimonij mutuus de præſenti per Chordæ,ſeu Zonæ & Serti precioſorum miſſionem eſt declaratus:iunctis verbis ad matrimonium aptis interuenientibus: de quibus 51.52.53.54.& 55.articuli mentionem faciunt.Et in primis virginem Actricem Reo dictã Chordam,ſeu Zonam,& Sertum animo cõtrahendi matrimonij,& per talia Reum verſa vice ſubarrandi,& vinculo coniugij obligandi tranſmiſiſſe: idq; Reo expreſſis verbis referendum Elizabethæ mandatariæ commiſiſſe, Domina mater, & duæ ſorores atteſtantur, reddentes optimam ſcientiæ cauſam,ſe facto interfuiſſe,vidiſſe,& intellexiſſe huiuſmodi Chordæ confectionem,commiſſionem,tranſmiſſionemq; prædictas, in ſupradictum finem factas. Itidem Caſpar teſtis deponit, ſe vidiſſe conficere Chordam ſubarratoriam, & Actricem interrogaſſe, an illa eſſet Chorda matrimonialis? Similiter & Elizabeth teſtatur,ſe interfuiſſe,virginemq; ſibi cõmiſiſſe vt talia Reo referret. Per quæ, & ipſius virginis aſſertionem,animus ipſius ſatis probatus eſt.

Secundò ſuper 17.virginis Actricis inſtitutæ actionis poſita Reus reſpondit, quòd Actrix miſerit ſibi Sertum & Zonam per mulierem,quam Zonam Reus recepit. & nulla fuit facta mentio de matrimonio per mulierem,neque per Actricem,&c. Et ſuper 18. poſita, quòd huiuſmodi accepit: ſed non intuitu matrimonij,&c. Ex his confeſsionibus conſtat,Reum huiuſmodi Chordam & Zonam,ſeu Sertum à virgine acceptaſſe.& de hoc nullum eſt dubium. Sed in hoc,propter Rei negationem minùs iuſtam, poſſet verſari dubium,an intuitu matrimonij Reus talia acceperit. Et breuiter dicendum eſt quòd ſic. arg. Abb. ita communiter, præſertim in noſtra Germania fieri ſolitis, & ex conſuetudine eiuſdem. vt not. Bar. in l. libellorum. §. illud. ibi Alex. ff. de excuſ. tut. Glo. & Bal. in l. cùm dotem, circa medium. verſ. Secundò dicit glo. C. de iure dot. & in l. conuenticulam. in
115. 3.col. verſ. Item eſt argumentum à communiter. C. de Epiſ. & Cler. Præſumitur enim de iure id factum eſſe, & eo animo factum, quo communiter accidit, & fieri conſueuit. Bal. in Authen habita. verſ. Sequitur in litera. C. ne fili. pro pat. Bal. in l. neq; natales. 1. col. verſ. Sed quandoq;. C. de proba. & in l. neque la. 1. verſ. Hoc etiam formatur. in 3. col. C. de nup. Et fac. tex. in l. certi conditio. §. ſi nuncios. & ibi Alex. & in l. vbi Alex. ff. ſi cert. pet. Probatur etiam fortiùs in primis per ea, quæ ſuprà tradita ſunt. Nam cùm ſuprà latè deductum ſit per tractatus matrimonij præuios, & per annuli Diamantis, ac per dictarum literarum, annuliq; Rubini miſsiones,ac ſubarrationes mutuas, ac per quatuor mutuos conſenſus de præſenti,interuenientibus verbis,ad matrimonium contrahendum aptis, & ex parte virginis liquidò expreſsis, ipſum matrimonium contractum, & ſufficienter probatum eſſe, quis mentis compos,& æquus arbiter aliter dicere,& concludere,ac credere vellet? (etiam nullis alijs circa iſtos articulos exiſtentibus probationibus,) quàm Sertum,Zonam, ſeu Chordam prædictas, intuitu matrimonij
116. contrahendi,ſeu contracti,à Reo acceptatas fuiſſe. ex factis enim, & concluſionibus præambulis deuenitur ad cognitionem,quo animo quis ſequentes actus geſſit: & tractatus ſequens, ſi eſt dubius, declaratur ex tractatu præambulo, etiamſi longũ interuallũ interceſsiſſet. Ita not.eleganter Ange.in l. ſi quis cùm aliter.ff.de verb.oblig.& in l.pacta nouiſsima.C. de pactis. Alleg. Inno.c.innotuit,de arbit. Fac. glo.ſuper verbo ſubijciant,circa medium. in l.ij. ff. de Iudici.& in l. Titia.§. idem reſpondit. ff. de verb. oblig. & præſertim declaratur ex eo, quòd quis antea fecit,vel facere conſueuit.not.in l.vel vniuerſam. ff.de pigno.act.l. qui ſemiſſes.ff. de vſur. Et ideo in ſimili dicit Bal.in c.1, in princ. de feud. dat.inuice.leg.commiſ. quòd venditio præſumitur eſſe talis,qualis eſt conſuetudo vendentis.Et plus dixit Bal. in l. diui fratres. & ibi eſt tex. ff. de iure patr. quòd præſumitur quis voluiſſe illud,quod cum maiori deliberatione fecit,& examinauit. In caſu itaq; cùm virgo Actrix intentione,& in ſignum matrimonij contracti,huiuſmodi Chordam & Sertum tranſmiſit, & Reus deſuper acceptauit, quis aliter dicere & iudicare vellet, quàm ratione matrimonij acceptationem eſſe factam? cùm per literas & annulum voluntatem ſuam de & ſuper matrimonio expreſsit & contraxit. Ergo nulla ex alia quàm matrimonij cauſa, & pro firmatione eiuſdem iam antea contracti, huiuſmodi

iuſmodi Chordam & Sertum acceptauit: & præſertim concurrente valore eorundem. Nam non cadit in intellectum, tam precioſam rem alio animo, quàm matrimonij contracti ratione tranſmiſſam, & à Reo acceptatam. per ea, quæ pulchrè not. Barba. in d. conſil. 6. in 10. col. verſ. Præterea eſt aduertendum. & in 11. col. verſ. Præterea aduertat dominus Iudicans. Et confirmantur prædicta per not. Abb. in c. 1. de matrimo. contract. contra interdict. Eccleſiæ. Et multò fortiùs prędicta procedunt, quando conſuetudo totius Germaniæ prædicta confirmat, ideoq; conſueta etiam in dubio ſequenda & præſumenda ſunt. l. ſi priùs. §. rectè placuit. ff. de aqua pluuia. arcen. Nam in dubio videtur id actum, & eo animo res recepta, 117.
quo fieri conſueuit. Eſt tex. in l. excepto. C. locat. & ibi Bal. & not. in l. dominus prædiorum. ibi Bar. & Luc. de Penna. C. de agric. & conſil. lib. 11. Bal. in l. fin. C. de fideiuſs. & tex. in l. generaliter. C. de fideiuſs. & ibi Bal. in ſimili. & in l. liberti. C. de oper. liber. Et eſt de hoc glo. ibi Docto. in d. l. 1. ff. de Iudi. Et ideo etiam non exiſtentibus vllis probationibus, quo animo Reus Sertum & Chordam prædictas acceptauerit, dicendum eſſet, eundem animo & intentione matrimonij contracti huiuſmodi acceptaſſe. Per ea, quæ latè circa declarationem ſecundi conſenſus alleg. declarata & dicta ſunt. Multò itaque fortiùs, & ſine dubio id dicendum eſt, & procedit, quando id expreſsè teſtis vnus, videlicet Elizabeth, de veritate, & alij quatuor teſtes de auditu affirmant: & quòd Elizabeth pro cauſa ſcientiæ aſſignat, Reum voluntatem prædictam his verbis declaraſſe: Nunc video & ſcio, quòd ego legitimus & verus virginis Actricis ſum, &c. ſubintellige, vel ſupple, legitimus & verus ſcilicet ſum maritus, ſecundum ſubiectam materiam. vt per Bal. in d. l. conuenticula, in 4. col. ibi. Barba. in apoſtil. verſ. Item eſt arg. à ſubiecta. C. de Epiſ. & Cler. Et in meliorem partem Bar. in l. 1. in 1. oppoſ. C. de nego. geſt. & in l. ſi vnus. in princ. ff. loca. l. quoties. ff. de reb. dubijs.

Sextò, conſenſus mutuus contracti matrimonij inter virginē Actricem & Reū declaratus eſt per tertij annuli miſſionē, de quo fit mentio in 62. 63. 64. & 65. articulis: quem Reus ad 21. Actricis poſitā confeſſus eſt ſibi à virgine poſt pdicta oīa miſſum, & à muliere internuncia pſentatum, & adhuc temporis penes ſe eſſe: vti in veritate illum adhuc penes ſe habet. Et licet verba dicti 62. articuli, & q ipſum tertium annulū intuitu matrimonij acceptauerit, neget; tñ ex parte virginis Actricis talem ſextū conſenſum, & pdicta verba interueniſſe, & ipſam dictæ mulieri, vt huiuſmodi Reo in præſentatione dicti tertij annuli referret, commiſiſſe, clarè, & dilucidè probant mater ipſius, duæq; ſorores, & Caſpar N. & Elizabeth, ſuper d. 62. & 63. artic. vbi p cauſa ſcientiæ allegant, ſe huiuſmodi commiſsionem, & q virgo Actrix dictū tertium annulum, intuitu matrimonij cōtracti fortiùs confirmandi Reo tranſmiſerit, interfuiſſe, audiuiſſe & intellexiſſe. Et quòd Reus intentione prædicta talem acceptauerit annulum atteſtatur Elizabeth ſuper dictis articulis, vbi deponit, ſe mentem Actricis circa præſentationem dicti annuli Reo expoſuiſſe, ipſumq; deſuper, et intuitu matrimonij talem annulū acceptaſſe. Et quia Elizabeth circa hęc de facto proprio atteſtatur, ei ſoli adhibenda eſt plena fides: per ſuprà ad hoc ppoſitum alleg. Id qd ex auditu Elizabethæ cæteri quoq; teſtes dicunt: per quorū dicta, iunctis alijs vehementiſſimis probationibus, pſumptionibus, & vrgentiſs. cōiecturis, (de quibus ſuprà, & in pximis articulis, circa quartum & quintum conſenſus declarandos allegata ſunt, quæ cauſa breuitatis hîc omittuntur,) euidenter ſextus conſenſus mutuus & articuli probati ſunt. Nullo enim alio modo dictum annulum Reus acceptare potuit, & acceptauit, penesq; ſe retinuit, quàm modo pdicto. Id qd cùm per ſuprà deducta clarū ſit, nō video cur vlteriùs fatigandū ſit. Et ſic matrimonium per ſextū mutuum cōſenſum inter partes fuiſſe contractū ſufficienter conſtat.

Et confirmatus eſt prædictus ſextus matrimonij contracti conſenſus per ſubſequentes Rei actus, de quibus teſtes ſuper 66. 68. & 69. artic. vbi deponūt, Reum ſupra prædictum ſextum conſenſum reſpondiſſe, ſe velle contracti matrimonij, & matrimonialis cōtractus memorem eſſe, & q virgo deberet cauſam accelerare: nam poſt eorum concluſionem nil aliud rem indigere, quàm vt palàm fieret: & q ipſe ſu-

pra ipſius & virginis promiſſionem non velit diutius expectare, ſed cauſam palam facere. Reus ergo expreſsit mutuum matrimonij conſenſum, & nimium ſuum erga Actricem, virginem honeſtiſsimã & pulcherrimam, cordis affectum: cùm lin-
118. gua cordis præco ſit, vt dicit Bal. in c. mandatum, de reſcriptis, cum ſimil. Et fac. tex. in l. ille aut ille. §. cum in verbis. & l. non aliter. ff. de leg. iij. Et licet dubium eſſe poſſet, an huiuſmodi adminicula plenè ſint per teſtes probata: tamen quia valde veriſimilia ſunt, & parui præiudicij, & concurrentibus prædictis, dubium non eſt hæc ſufficienter eſſe probata, per ſuprà alleg. & per glo. & per Docto. in c. cùm cauſam, de probat. in glo. ſuper verbo adminicula.

Nec prædictis obſtat obiectum, quòd per annulorum, Serti, Chordæ, dictarumq; literarum remiſſionem, poſitò quòd cõtractum inter partes fuiſſet matrimonium, eſſet ab huiuſmodi contractu per contrariũ diſſenſum diſceſſum. Nam ex virginis Actricis aſſertione, (cui in hoc creditur) cõſtat, remiſſionem earundẽ non animo reſiliendi à contracto matrimonio, ſed propterea eſſe factam, vt res non diuulgaretur, donec matrimonium contractum voluntate parentum ambarum partium inter ipſos conſummaretur. & id non ſolùm metu pœnæ priuationis iuris patritij, quod clandeſtinè contrahentibus, & ſine voluntate parentũ imminet: verùmetiam ob ſcandalum, & aliquale vituperium, quod inde virgini honeſtę exoriri & impingi potuiſſet, quòd præter ſcitum & voluntatem tanti viri patris ſui nupſiſſet. Propterea ipſa Reo annulum & literas prædictas remiſit, & ab ipſo precioſum annulum, & Sertum & Chordam, literasq; ſuas repetijt, ne contractus eorum per oſtenſionem illorum, videlicet Serti & Chordæ (ſicut Reus prius fecerat, ſororibus oſtendendo & ſocijs, vt fatetur ipſe, & atteſtantur ſoror Rei Benigna H. & Hieronymus V.) antequàm parentes earundem conſenſiſſent, & non conſummaſſent, patefieret. Inſuper cùm ſuprà liquidò deductum ſit, matrimonium non ſolùm ſemel, ſed ſæpius, & per plures conſenſus fuiſſe legitimè contractum, non poteſt ab huiuſmodi recedi. c. ſuper eo, de eo qui cog. conſang. vx. ſuæ. c. publicato, de elect. c. Iudaico. 28. q. 1. & Gemini. & Docto. in d. c. ſi. verſi. glo. ſuper, de Procura. in 6. Et conſuluit in caſu noſtro Barba. in d. conſil. 4. in 12. col. vbi pulchrè, in 3. vol.

Et per hoc etiam quò ad probationem virgini dicta literarũ remiſſio nõ obeſt, etiamſi ipſamet (& ita in fortioribus terminis) laceraſſet, vel concremaſſet dictas literas. Nam licet Bal. vbi ſuprà, in ſimili referat, quòd Creditor habens Inſtrumentum de credito, ſi illud vel per iracundiam, vel ex alia cauſa lacerauit, aut igne concremauit, quãuis per hoc ius crediti (vt in ſimili caſu noſtro) non amittat, tamen nõ grauatur pleniori probatione, ex quo ſua culpa (quod in caſu noſtro non eſt) perdidit probationem indubitatam. Et ideò ſi per vnum teſtem, vel aliter per famam, aut aliâs ſemiplenè de credito probaret, non deferretur ſibi iuramentum neceſſarium. per tex. in l. 1. C. de proba. vbi videtur ſequi Salice. ſupradictam opinionem.
119. Tamen illam notabiliter procedere dicit, quando tale Inſtrumentum eſſet de natura, vel id de ſubſtantia debiti, contracti in ſcriptis, puta quia partes expreſsè conueniſſent, contractum non aliter valere quàm in ſcriptis, vel quando de iure requireretur ſcriptura, adeò quòd ſine ſcriptura non valeret contractus, vt in contractu emphiteotico. de quo per glo. & Iaſo. in l. de iure emphiteo. Nam iſtis caſibus, ſi Creditor laceraret vel cremaret Inſtrumentum, non eſſet locus iuramento. Et ita intelligitur Bal. in d. l. 1. Sed vbi Inſtrumentum non eſſet de eſſentia debiti, ſed voluntariè confectum, (vt in caſu noſtro matrimoniali, in quo neceſſariò ſcriptura nõ requiritur, & Reus volũtariè priuatim virgini matrimonialiter ſe obligauit per ſcripturã propriã:) tunc licet fieret Inſtrumenti laceratio per Creditorẽ: per hæc nõ grauaretur pleniori probatione, ſed ſufficeret ſemiplena probatio, cum eius iuramento. Hanc Salice. limitationem ſequitur Iaſon, ſupradicta ita referens & approbans in repet. l. admonendi. nu. 288. verſ. Iſtud idem ſequitur. vbi Iaſ. dicit, iſtam limitationem multùm notandam. Ita in caſu noſtro, licet virgo ex ſim-
120. plicitate, (quæ amica eſt innocentiæ & veritatis, Specu. de depoſi. §. 7. verſi. 17. quę quidem in virgine et muliere naturaliter p̃ſumitur: vt docet Bal. in Rubr. C. de

rerum

rerum permuta. verſ. Item quæritur donatio, &c.) & bono animo remiſerit Reo li-
teras: per hoc, & ex ſimplicitate ſua non debuit decipi. vt notab. docet Cardi. in
Cle. ij. in princ. de pœnit. & remiſ. Quinimò non grauatur pleniore probatione.
ſed ſatis tenor ipſarum literarum per ſuprà deducta, & ipſius Rei ſubtractionem,
& probationum lacerationem, præſumptè doloſam & culpabilem, ſatis probatus
eſt. Vti etiam firmat Iaſon in loco & verſi. iam alleg. in fi. d. verſi. Et hæc ſolutio,
iunctis ſuprà de hac re deductis, Rei calumnias, de remiſſione dictarum literarum,
per virginem facta, excogitatas ſatis diluit.

Præterea omnes prædicti conſenſus matrimonij contracti, & probatio eiuſ-
dem, fortificantur per dicta Magiſtri N. teſtis, ſuper 79. articulo deponẽtes, ſe tem-
pore Carniſpriuij, cùm in domo domini Doctoris R. comœdiam recitaret, audiuiſ-
ſe à Iacobo M. ipſius Rei ex ſorore nepote, quòd Reus ſibi cõmiſerit, vt virginem
Actricem, ſuam vxorem, ſalutaret, his verbis: Saluta vxorem meam, Volo vt mihi
ſalutes meam vxorem. Id quoq; mater virginis Actricis ex auditu dicti Magiſtri
deponit. Et licet dictus Iacobus M. ſuper dicto articulo 79. examinatus ſe neſcire
dicat: tamen non modica & vehemens ſuſpicio contra eum eſt, quòd præ metu ma-
tris Rei veritatem dicere non auſus fuit. Id quod domini Iudicantes ex eo conie-
cturari poſſunt, quòd omnes adoleſcentes, & cæteri, ex domo Rei in teſtes produ-
cti, videlicet Rei frater Chriſtophorus, duæ ſorores Catharina, & Maria, Geor-
gius S. & Iacobus M. nihil omnino ſe ſcire in hac cauſa depoſuerint: cûm tamen
ſuper artic. examinati eſſent. Quorum ignorantiam eoſdem habere impoſſibile eſt:
cùm veriſimile non ſit, imò contra iuris præſumptionem, vt tam arctiſſimè ſangui-
ne coniuncti, in vna domo habitantes & præſentes ignorent ea, quæ ab ipſo Reo
in præſenti cauſa facta ſunt. Coniunctus enim præſens præſumitur ſcire facta cõ- 121.
iuncti, præſertim tam publica, de quibus per totam Ciuitatem fama fuit. Bar. in l.
is qui hæres. in 5. col. & ibi Bal. Ang. Io. de Imo. & Ludo. Roma. de acquir. hære.
l. octaui. ff. vnde cog. c. in tua, qui mat. accuſa. non poſ. c. quanto, de præſumpt. Et
Ange. in l. tres. C. de pact. & omnino Socinus, conſil. 153. in penult. col. Ideoq; ſu-
ſpicio vehementiſſima eſt, quòd præ metu parentum ſuorũ, præſertim matris Rei,
nil omnino (ne aliquo laberentur, & contra Reum atteſtarent) dicere, & præſer-
tim veritatem, auſi non fuerunt. Per ea, quæ eleganter in cauſa matrimoniali, & in
ſimili declarat Barba. in d. conſil. 40. in 11. & 12. col.

Et ideo dicto Magiſtro N. etiamſi eſſet vnicus, et dictam ſalutationem, ſeu no-
minationem vxoris non plenè probaret: tamen nihilominus ex vehementiſſimis
ſuprà deductis præſumptionibus ipſi credendum foret, præſertim cùm maximè ve-
riſimilia, & de eodem tempore, quo Reus matrimonij contrahendi voluntatem ha-
buit, & id contraxit, depõnit, per ſuprà circa hæc alleg. Vnico enim, cùm de re du-
bitatur, quod naturæ negocij congruit credendum eſt. l. ob carmen. §. ſi teſtes. ff. de
teſt. Et not. eleganter Bal. in Rubr. de probat.

Et licet per dictam nominationem non contrahatur matrimonium. l. non
nudis. l. non epiſtolis. C. de proba. & not. in c. illud, de præſump. Tamen ipſa 122.
tendit ad confirmationem matrimonij præcedentis: quia in dependentibus ab a-
nimo, actus, qui fit ſeu fieri dicitur ad continuationem & confirmationem præce-
dentis diſpoſitionis & contractus, non ſolùm illum confirmat, verùm etiam no-
uam diſpoſitionem inducit. l. ſi. quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauerit. in verſ.
Aut quid ſi. ff. de acquir. hæred. Bar. in l. 3. & ibi Pau. de Caſt. in princ. ff. de
acquir. poſſ. Et ideo in his, quæ pendent à poteſtate, & ſimplici voluntate aſ- 123.
ſerentium, ſtatur nominationi confitentium. Bar. in l. ſi ſorte. ff. de caſtr. pecul.
& in l. donatione. C. de colla. & in c. cùm ad ſedem. §. nos in primis, de reſtit.
ſpol. Et tenet Aret. conſil. 82. in 2. col. Quia iſta nominatio non inducit de-
poſitionem de nouo: ſed declarat actum antea geſtum, ideo plenè probat. Ange.
conſil. 1. & Barba. not. in d. conſil. 4. in 3. vol. in 12. col. verſ. Præterea poſito,
non autem conceſſo, &c.

Septimò

Septimò, multò fortiùs prædicti conſenſus contracti matrimonij corroborantur per vltimi annuli miſſionem, de quo Reus ſuper 25. poſita reſpondit, ſe annulum à manu detraxiſſe, & virgini in ſignum, quòd non velit recedere, per Elizabetham, ſuam mandatariam & nunciam, tranſmiſiſſe. Et licet negat verba, in 95. 98. & 100. articulis poſita, tunc protuliſſe huiuſmodi: vera tamen eſſe deponit Elizabeth teſtis ſuper d. 98. & 100. arti. redditq́ſcientię rationem, reddendo ſingula ſingulis, ſe contenta 98. articuli in domo Rei audiuiſſe ab ipſo Reo, & dictum annulum in ambitu S. Mauritij, in die Palmarum, finito ſermone, ſeu concione diuini verbi accepiſſe, & articulata verba vt virgini referret Reum tunc ſibi commiſiſſe. Similiter & alij teſtes ſe ex Elizabetha in præſentatione ipſius annuli audiuiſſe atteſtantur. Id quod etiam confirmat Hieronymus V. teſtis, ſuper 105. articulo, vbi deponit, vidiſſe Reum circa horam nonam ante meridiem in ambitu S. Mauritij, Dominica Palmarum cum Elizabeth ſtantem: & eo viſo ipſi ab inuicem aufugerunt. Et ideo poſito, quòd ipſa Elizabeth eſſet vnica, in hoc ipſi credendum foret, iunctis prædictis conſenſibus, contractibus, præſumptionibusq́ vehementiſſimis, alijsq́ ſuprà relatis: & eò plus, quòd valde veriſimilia deponit, & talia quidem, quæ ex propria Rei confeſſione clarè eliciuntur. Nam ad quid annulum virgini Actrici, in ſignum quòd nõ velit recedere, tranſmiſiſſet? quid receſſus ſuus ad virginem ſpectaſſet, niſi matrimonium antea fuiſſet inter ipſos contractum? Et ob id Reus timuit, ne in ſua abitione legitimis modis à virgine impediretur. nullum enim aliud virgini Actrici, quàm ratione matrimonij, negociũ cum ipſo Reo fuit: propter quod ipſa certior à Reo eſſe voluit, an eam vt vxorem deſerere vellet. Eiuſmodi nanq́ mens expreſſa, & deſuper commiſſio Elizabethæ per virginem facta fuit, vt Reo referret, ꝙ ipſa Reum adhortaretur matrimonialis vinculi & cõtractus: & quòd ipſa non crederet illum abiturum, & ipſam vt vxorem legitimam relicturam. Id quod etiam Reo per Elizabetham relatum fuit. de quo teſtes ſuper 93. 94. 96. & 97. articulis deponunt. Cùm itaq́ Reus annulum ex digito detraxit, & virgini in ſignum quòd non velit recedere tranſmiſit, quis aliter dicere vellet, (etiam verbis prædictorum 94. 98. & 100. articulorum non probatis,) quàm quòd Reus huiuſmodi mentis & animi fuiſſet? & non ſolùm talia, vel ſimilia verba protuliſſet, verùm etiam in animo habuiſſet? ſecundum materiam, & vt reſponſio congruat interrogationi. per ea, quæ latè ſuprà circa idem propoſitum alleg. ſunt.

124. Nam probatio, quando eſt dubia, vel non integra, ſuppletur per confeſſionem Rei, & huiuſmodi confeſſio, præſertim quando tendit ad declarationem actus antea geſti, (vt in caſu noſtro,) validat illam dubiam probationem, etiam in caſu, in quo confeſſio Rei ſola non prodeſſet. Ita dixit Domi. de S. Gemi. poſt glo. in c. ſi duob. ſuprà alleg. de reſcriptis. Et tenet pro cõſtanti d. Barba. in d. conſil. 40. in 12. col. & d. conſil. 26. 4. col. in 4. vol. Confeſſio enim interpretanda & extendenda eſt contra confitentem, præſertim in caſu fauorabili, & pro matrimonio, cuius fauor animam concernit, & ipſius diuortium gehennam ędificat. Et multò fortiùs in caſu noſtro, tot plenis probationibus, & vehementiſſimis pręſumptionibus concurrentibus. per tex. & not. in d. c. cùm dilecti, de accuſa. Et not. Barba. in conſil. ſuprà alleg. & conſil. 4. in 3. vol. in princip.

Præterea dato, ꝙ eſſent ſupradictæ probationes imperfectæ, (prout tamẽ perfectiſſimæ ſunt:) tamen corroborarentur per publicam famam: De quo plenè dñs Antonius F. & Georgius K. Caſpar T. dñs Ioannes R. Andreas M. & Magiſter Georgius ſuper 188. & pater Rei ſuper 127. & dicta Vrſula ſoror Rei perclarè ſuper 108. articulis deponunt, famam eſſe ſubortam, & publicã, quòd Reus & virgo Actrix legitimum contraxerint matrimonium. Id quod etiam, hoc eſt, huiuſmodi famam ipſemet Reus in reſponſione ſua ſuper 8. articulum fatetur, rumorem ſcilicet, id eſt, famam (ſecundum intellectum vulgarium: qui in hoc attenditur. per not. l. Labeo. ff. de ſuppell. leg.) de mutuo eorum contractu ſubortam. Et licet in criminalibus fama cum vno teſte non probet crimen: ſi tamen cum illa fama concurrunt adminicula alia, tunc per illa perficitur probatio famæ. Bal. in l. ſi quis.

§. ſi.

§. fi.in 4. not.in col. fi. de edend. vbi decidit, Quòd in criminalibus duo teſtes famam plenè probant. Et ſic ſi concurrunt duo teſtes de fama, & vnus de veritate deponentes, illud ad plenam probationem ſufficit. Sequitur Franciſ. Aret. in c. veniens. in 7. col. & Felin. in 5. col. verſi. ſed limita. 1. de teſtib. vbi limitando infert: Quando crimen probatum eſt plus quàm ſemiplenè, puta per vnum teſtem de veritate, & aliud indicium, quòd tunc fama perficiat probationem. & ſic famam, iunctis alijs adminiculis, plenè probare crimen alleg. ibi pulchrè. & ſubdit Aret. in d. 125.
conſil. 13. in 4. col. verſ. ſed caſus noſter. vbi in fortioribus terminis conſuluit contra ſecundum matrimonium pro primo, famam, iunctis adminiculis, & teſtem, de veritate deponentem, plenè probare: & ſubdit, ſi huiuſmodi adminicula eſſent vehementiſſima, quòd ad plenam probationem, etiam abſq; fama ſufficerent, prout hæc omnia optimè in cauſa matrimoniali deciduntur, & indiuiduo ad caſum noſtrum conſuluit idem Aret. in conſil. & verſ. alleg. iuncto verſ. in criminalibus autem. & Phil. Deci. d. conſil. 165. in fi. verſ. Secundò reſpondetur. & Barba. in d. conſil. 40. in 13. col. verſ. Et ſic apparet. in 3. vol. vbi plenè ad arg. in contrarium reſpondet. Et multò fortiùs noſtro in caſu operatur fama, à tam honeſtis perſonis orta, vt ſunt teſtes ſuper huiuſmodi deponentes. De quo per eundem Feli. in d. c. veniens. in 9. col. verſi. Et aduerte in hac concluſione. 126.

Facit etiam multùm ad hoc, quòd Reus tacitè prædictos omnes conſenſus cõfirmauit & approbauit. Primò, quòd clanculum vltra datam fidem abijt, per quod veritatis vehementiſſima oritur præſumptio: vt not. Docto. in ſimili, in l. 1. C. de rapt. virgi. & Bar. in l. lege Cornelia. ff. ad Silla. Secundò, quòd relationi Elizabethæ, animum virginis referentis, non contradixit. Prout etiam literis, quas virgo Actrix Reo Venetias ſcripſit, & in quibus eum ad conſummationem matrimonij contracti adhortata eſt, non contradixit: quinimò eas expreſſè confirmauit: ꝓut Andreas teſtis ſuper 100. 111. & 112. articulis deponit, ſcilicet, quòd ipſe vt nuncius præſentauit Reo literas Actricis, & ipſe huiuſmodi receptis factus fuit rubicundus, (quod ſignum eſt nocentis & Rei. vultus enim talis erit & eſt, qualia in mente gerit. Vt dixit pulchrè Specu. de aduo. §. hic dicendum. verſi. Item non rideat. Et in ſimili in teſte vultus inſpiciendus: vt not. in l. iij. §. tu magis. ff. de teſtib. iuxta illud: Heu quàm difficile eſt crimen non prodere vultu: idq; ex naturali ratione, vt tradunt Philoſophi & medici, quorum authoritati circa hoc ſtandum erit: petijtq; nuncius Andreas reſponſionem. Et tunc Reus ipſi literas reſponſales ad virginem dedit, verbiſq; vulgaribus ad eum dixit: Ego ſpero cauſam bonam fore, & inſuper expenſas, ſumptuſq; exſoluit. Non obſtat iſtum teſtem eſſe vnicum & ſingularem: nam concurrentibus confeſsione Rei, & literis per ipſum ſcriptis, validatur ipſius teſtimonium per iura, ſuprà circa validationem probationis per confeſſionem Rei alleg. Similiter & in literis, quas Reus deſuper Actrici, (vti Iudicialiter eas recognouit,) ſcripſit, non negauit matrimonium contractum, ꝑdictoſq; conſenſus: ſed potiùs eoſdem expreſſè confeſſus eſt, his verbis videlicet reſcribens: Se querelam & grauamina virginis Actricis, de quibus ex intimo corde doleret, percepiſſe. Sed quia illa vice huiuſmodi auertere non poſſit, (id quod doleret,) ex pluribus cauſis, quæ ad longum referendæ eſſent, oportere virginem cum ipſo patientiam habere: nam illa vice ipſum aliam conſolationem eidem dare non poſſe: nam ipſum poſt diſceſſum ſuum ab Auguſta planè conuerſum, & in animo ſtatuiſſe, aliquantulum ſe viſurum vbinam caſus exire vellet. & ſubdit, Quòd virgo multas querelas, & alias res ſcribat, ad quę vt reſpondeat ſe non habere ocium, &c. Ex quibus quidem, & alijs literarum verbis, & mente eorundem (ſi rectè ad literas virginis Actricis, Reo Venetijs ſcriptas perpenduntur & conferuntur) nil aliud colligi poterit, quàm Reum antea animum habuiſſe matrimonium contrahendi, & cum virgine etiam contraxiſſe: ſed illa vice id ob metum & conuerſationem, ſcilicet matris, & ſororum ſuarum (per quas abire coactus fuit) non conſumare, nec aliam conſolationem virgini dare potuiſſe. ideoq; ſubdit, Virginem patientiam habere oportere; Quis enim ſciret, quo pacto DEVS 127.

omnem

omnem illam rem diſponat? hoc eſt, ſe libenter petitioni Actricis ſatisfacere, id eſt, matrimonium conſumare velle, ſi illa vice & illo tempore præ metu ſuorum auderet, vel id ſibi liceret. Cum tempore autem ſine dubio ſe matrimonium contractum cum ipſa conſumaturum: ideoq; eam in bona ſpe eſſe debere, Prout etiam taliter ſummo ſtudio conatur cõſolari. & propterea ſubdit, ſe ſperare quòd virgo nil aliud incipiat, quàm quod naturalis amoris ſit, hoc eſt, vt cùm ambo naturaliter per vinculum matrimonij coniuncti ſint, nihil attentare, ſed aliquantulum temporis expectare debere. Id quod etiã dictis verbis, in dictis literis contentis exprimit, ſcilicet ſe velle aliquantulum expectare, quorſum caſus, ſeu caſus mundi exibunt, & ita diebus ſuis iuuenilibus, & ſua libera voluntate frui, hoc eſt, cùm matrimonium & coniugium tollat liberam voluntatem, (cùm ſint duo in carne vna, & ſecundum d. appoſtil. Vir alligatus eſt vxori: de quibus pulchrè tractat Guliel. Benedict. in ſua glo. vlt. per totam c. Raynutius, de teſtamen.) velit Reus pauliſper expectare, poſtea contractum matrimonium cum virgine conſumare. Et quòd huiuſmodi literæ, earundemq; verba per Reum ſcripta nullum alium intellectũ habere poſſint, confirmatur per not. Bal. in Rubri. C. de fide Inſtru. in 10. col. verſi. Quid de literis,
128. vbi dicit, Quòd ille qui acceptat literas ſibi tranſmiſſas, & expreſsè non contradicit, videtur fateri ea vera eſſe, quæ in ipſis literis continentur. Secùs, ſi non acceptat, & expreſsè contradicit. per l. ſi filius. ff. ad Maced. Per receptionem enim literarum abſq; expreſſa contradictione conſtare dicitur de approbatione narratorum, & contentorum in dictis literis. Bar. in d. l. ſi filius. & in l. filiusfamilias. §. inuitus. ff. ad Maced. Et Bart. in l. quo eum. in princ. ff. rem rat. hab. & in l. cùm tabernam. §. 1. in fi. per illum tex. ff. de pigno. Et Bal. in l. abſentis. in 2. col. C. ſi cer. pet. & in l. fi. C. ad Maced. Bar. clariùs in l. Titius Seio. de conſtit. pecu. Iaſ. in d. l. admonendi. in repet. col. 6. verſ. Et not. quòd ille qui ſimpliciter acceptam epiſtolam, ff. de iureiur. fac. appel. ad Dominum, in reg. Qui tacet, de reg. iur. in 6.

Cùm ergo virgo in literis ſuis petierit expreſsè, vt matrimonium, inter ipſam & Reum contractum, Reus conſumare vellet, & ipſe expreſsè huiuſmodi non contradixit, ſed reſpondit, ſe illa vice hoc facere non poſſe, ſed aliquantiſper expectare velle: Quis aliter dicere poſſet, quàm per huiuſmodi verba liquidò matrimonium inter ipſos contractum & confeſſatum eſſe?

Secundò confirmatur ex hoc, quòd voluntas perfecta, & iam per obligationem & mutuum conſenſum matrimonium contractum mutari non potuit: vt ſuprà dictum eſt per d. c. Iudaice. 28. 97. & l. ſicut. ff. de act. & oblig. Talis igitur
129. voluntatis præſumitur tempore dictarum literarum Reum fuiſſe, qualis fuit tempore matrimonij contracti, & mutui conſenſus. per l. Fidecommiſſa. & ibi Bar. ff. de leg. iij. Et per hoc incumberet probatio ipſi Reo, ſi contrarium dicere vellet, quòd ſcilicet alterius voluntatis fuiſſet, & quòd dictæ literæ alium intellectum haberent: & ſic, quòd ipſius virginis Actricis literis ſeu epiſtolæ expreſsè contradixiſſet. per not. Bar. in l. ſiue poſſidetis. C. de proba. & Bal. in l. 1. C. de colla. in l. Lucius. & ibi Bar. ff. de leg. 1. l. eum qui. ff. de proba. Vbi in ſimili dicunt, voluntatem, quæ priùs & antea fuit, nunc eſſe mutatam per aſſerentem probandum eſſe, vt legatarium, ſeu hæredem. Sic in caſu noſtro debuiſſet Reus probare, ſe expreſsè contradixiſſe.

Et quòd ſupradicta vera ſint confirmatur etiam ex teſtium dictis ſuper 151. articulo: vbi Georgius K. Magiſter Caſpar, & mater Actricis deponunt, Reum ſæpiùs dixiſſe, rem apud eum expeditam fore: ſi ſolùm mater ſua non eſſet. Ex quo quiuis intelligere poteſt, eundem voluntarium eſſe ad contractum matrimonium cum virgine Actrice conſumandum, ſi præ metu matris auderet. De quo metu materno, quem mater non ſolùm Reo, verùm etiam marito ſuo ſeniori, & alijs in hac cauſa variè incuſſit, teſtes optimè, videlicet dominus Antonius F. ſuper 110. 125. 126. 127. 130. 136. 159. & 189. dictus Ioannes Z. ſuper 141. 176. dictus Ioannes R. ſuper 125. 126. 129. 155. 156. pater ipſius Rei ſuper 135. & Vrſula N.

ſuper

ſuper 136. Lucas M. ſuper 130. Caſpar T. ſuper 140. & 159. dictus Vlrichus E. Ioannes L. Georgius K. Georgius B. ſuper 189. articulis atteſtantur, & huiuſmodi metum probant. Non obſtant aliqui teſtes deponentes, matrem contractum matrimonium non impediuiſſe, nec prædictum metum filio Reo intuliſſe: ſed ipſemet liberè nil fateri voluiſſet. Nam plus teſtibus duobus, de metu, (præſertim talis 130.
mulieris etiam proprio marito non parcentis) quàm centum in contrarium deponentibus credendū eſt. c. ſuper hoc. vbi Inno. & Docto. de renuncia. & plus (ſecundum vulg. regulam) duobus teſtibus affirmantibus, quàm centum negantibus credendum ſit. Abb. in c. in noſtra. in fi. de teſti. Felin. Imo. poſt Inno. in d. c. ſuper 131.
eo. Bal. in Rubri. C. ſi quis aliquem teſta. prohib. eſt in conſil. ſchiſmat. Felin. in c. tertio loco, de proba. verſ. vltimo. col. iij. Ideoq; non mirum ſi Reus præ metu materno (quæ tam furibundè contra maritum, aliosq; egregios viros ſe geſſit) veritatem in præſenti cauſa, omnibusq; articulis, extra & in Iudicio factis, fateri, & matrimonium conſumare auſus non fuit: per ſuprà alleg. præſertim And. Barba. in conſil. 4. Qui quidem metus adhuc durat, cùm purgatus non probetur. Per Alex. conſil. 156. in 5. vol.

Ex his omnibus finaliter concluditur, matrimoniū inter virginem Actricem & Reum fuiſſe & eſſe legitimè contractum, idq; pleniſsimè & clariſs. probatū: propterea dominos Iudicantes taliter neceſſariò, & non aliter pronunciare nec debere, nec poſſe: non obſtantibus quibuſcunq; in contrarium alleg. Et poſito, quòd in dubio eſſemus, (prout tamen in caſu & probatione liquidiſſimis ſumus:) tamen nihilominus in dubio pro matrimonio eſſet iudicandum, ſecundum Hoſtien. prout eum refert Abb. in c. fi. de re iud. in c. ij. de cogn. ſpiritua. vbi dicit, Quòd vbicunq; 132.
Docto. per ſuas regulas matrimonium ſeparant, vel contra matrimonium ſunt, nec dant caſum expreſſum in iure, ſi vnus Doctor ſuſtinet matrimonium eſſe contractum, tunc illius & vnius opinio eſt cæteris præferenda: & ſic opinio vnius præfertur communi. De quo dicto facit feſtum (vt vtar verbis Barba.) Abb. in c. fi. de re iud. & in d. c. ij. Ita quoq; tenet Felin. in Rubri. de ſponſa. in 6. col. verſ. Nonò in cauſa matrimoniali Barba. & Decius in c. 1. de conſtit. Et Felin. ibi in col. fi. verſi. Quintò limita. & in c. fi. de re iud. Iaſon in l. 1. col. ij. & iij. ff. ſolu. matrimo. Franc. de Curte conſil. 55. in 12. col. in 1. addit. Et d. Barba. d. conſil. 40. in 4. col. 3. vol. & d. conſil. 6. in 2. col. in 1. vol. vbi in terminis multa & notabilia alleg. In dubio enim pro cauſa fauorabili & matrimoniali iudicandum eſt contra 133.
Reum: licet aliàs dicitur, quòd in dubio pro Reo. Not. Iaſon in l. de die. ad fin. principij. ff. qui ſatiſda. cog. Decius in Rubr. de proba. col. 53. verſ. Sextò limita. & conſil. 109. col. fin. In dubio enim Iudex debet amplecti benigniorem viam. vulg. l. benignius. ff. de leg. & d. c. fi. de re iud. Et dicitur via benignior illa, quæ fauet matrimonio, doti, teſtamento, & libertati: ſecundum Iaſ. notab. loquentem in l. inter pares. ff. de re iudi. in 1. not. & per quam viam euitatur peccatum, & quæ fauet animæ. c. iuuenis, de ſponſ. c. auditis, de homicid. quia plus fauendum eſt animæ, quàm cunctis rebus. c. percepimus. 12. q. 2. c. cùm infirmitas, de pœnit. & remiſs. & l. ſancimus. C. de ſacroſ. Eccleſ. Modò damnum abſtinendi à matrimonio reſpicit corpus & animam, & maximè animam. vt pulchrè declarat Io. de Neuiza, in ſylua nupt. col. 49. & eſt charta 14. verſ. Non obſtat. Et iudicando pro matrimonio reportatur gratia diuina, quæ confertur in matrimonio. Abb. c. ſignificante, qui matri. accuſa. non poſs. c. cùm in Eccleſia, de ſimo. vtpote in ſacramento maximo. c. veniens. & c. debitum, de bigamis, & à Deo opt. max. in ipſo delitiarum hortu, paradiſo ſcilicet, inſtituto. c. 1. de voto. li. 6. Quia affert matrimonium non ſolùm immortalitatem humano generi. in Auten. de nupt. in princ. verùm etiam infinita commoda, & publicè & priuatim: de quibus ad longum diſſerit Guliel. Benedict. in repet. c. Raynutius, in vlt. glo. Et Neuiza. in ſylua nup. fol. & col. ſuprà alleg. Et Lu. de pen. in l. mulieris. C. de incolis. lib. 10. Et matrimonijs nil eſt vtilius hominibus, tanquam ſolis facere homines valentibus. Tex. in Auten. de reſtit. Et ea quæ §. rurſus. & ideo quos Deus coniunxit ſeparandi

134. non ſunt: & Iudex ſeparando, vel contra matrimonium pronunciando, in ſua conſcientia non eſſet tutus: vt not. Archidia. in c. quos Deus. 33. q. 2. & 26. diſtinct. c. deinde. Et not per Docto. in d. c. ij. de cogna. ſpiritua.

Multò itaque fortiùs pro matrimonio domini Iudices in caſu noſtro iudicare, & officij Iudicum (de quo pulcherrimè & latè tractat Ioan. Neuiza. vbi ſuprà, col. 85. verſi. Decimò limita, per octo col.) memores eſſe debent. De quo aliqua per Bal. in princ. ſui conſil. ſchiſmat. poſi. in tit. Si quis aliquem teſt. prohib. & in cauſa, in qua matrimonium non dubiè, ſed pleniſsimè & clariſsimè probatum eſt: & pro quo quaſi in terminis conſuluerunt And. Barb. conſil. 6. in 1. vol. & aliqua conſil. 47. in 2. vol. & plenè conſil. 40. per tot. in 3. vol. & conſil. 26. in 4. vol. Et Franciſ. de Aret. conſil. 13. & aliqua 82. Et Alex. de Imol. conſil. 146. & 149. & aliquid in conſil. 156. in 5. vol. Phil. Decius optimo conſil. 163. in 2. lib. Et Maria. Soci. aliqua in conſil. 39. & 28. in 1. vol.

Non obſtant, quòd Alex. in aliquibus conſilijs. Phil. Deci. conſil. 136. & Socinus conſil. 17. in 1. vol. vel etiam ſi alij aliquibus in dubijs ſuprà relatis contrarium conſuluiſſent. Nam ad huiuſmodi conſilia paucis reſpondetur. Quòd Alex. in quibuſdam contra expreſſum caſum Canonum conſuluit, videlicet, mulieres in cauſa matrimoniali teſtes eſſe nō poſſe, & rogatum teſtium eſſe in eadem cauſa matrimoniali ad contractum neceſſarium, & in quibuſdam conſuluit pro ſecundo cōſumato contra primum; prout etiam Socinus in d. conſil. 17. fecit: & Phil. Decius in conſil. 136. non ſolùm contra tex. expreſſum, ſuper eo. & c. vide, qui matri. accuſa. non poſs. verùm idem etiam contrarium conſuluit in omnibus, & per omnia in conſil. poſteriori tempore, videlicet 163. Ita & Alex. & Soci. fecere. Cui
135. quidem, vtpote vltimæ opinioni, ſtandum eſt: quia poſteriora ſcribens præſumitur maturiùs & veriùs rem ponderaſſe. Lud. Ro. conſil. 327. incip. Iſtæ ſunt ra-
136. tiones. col. ij. Barb. conſil. 43. in 2. vol. col. 9. Sic in ſimili vltima opinio relata per glo. aut Docto. cenſetur ab ipſis approbata. l. ſi idem. cum eodem §. fi. ibi Iaſ. ff. de iuriſdict. om. Iudi. Ioan. Lupus in repet. c. per veſtras, in 2. not. verſi. Sed eſt pulchra, de dona. inter vi. & vxo. Præterea in conſulendo, vbi vnus eſt ſibi contrarius, ſtatur conſilio illo, in quo punctum meliùs examinat, & veriùs: & præſertim ſtandum eſt conſilio, pro cauſa fauorabili dato. Ita tenet Præpoſ. in d. c. ij. de cogn. ſpirit. Barba. conſil. 64. col. 9. in 1. vol. & Franciſ. Curt. conſil. 68. col.
137. 4. & 49. col. & 54. Accedit ad hoc, quòd potiùs Doctoribus in ſuis lecturis quàm conſilijs credendum ſit: cùm plerunque, vbi contra caſum Canonum dantur, venalia ſunt. vt not. Barb. c. 1. col. 14. de conſtit. Quia plerunque Doctores ſpe lucri conſulunt & allegant plura non admodum concludentia, licet perſuaſiua: quibus Iudex credere non debet. Abb. in c. per tuas. in fi. qui filij ſint legit. & præſertim vbi Docto. in lecturis decidunt ſolummodò legis varietate inſpecta. Sic in caſu noſtro habemus clariſſimorum Docto. in lecturis & conſilijs deciſiuis, ſuprà in fauorem matrimonij allegatis, deciſiones, per quas caſus noſter optimè deciſus eſt. Ergò non eſt curandum de his, quòd aliqualiter per ſupradictos Docto. in contrarium conſultum fuit: & eò maximè, quòd in omnibus ſupradictis conſilijs, quę matrimonio obſtare videntur, à conſulentibus ſemper in fauorem ditiorum, & qui panem (vt vtar verbis Iaſonis) optimè exſoluerunt, & ita per ſordes, ac quaſi con-
138. tra Canonum ſtatuta conſultum fuit. Et ideo eorum conſilia ſunt parui facienda: quin etiam nulla: vt de ſententia dicitur, l. venales. C. quando prouo. non eſt neceſſe. c. cùm ab omni, de vit. & honeſt. Cleri. Et per hęc ſatis reſponſum eſt ad dicta conſilia, ideoque cauſa breuitatis ad ſingula non eſt reſpondendum, præſertim quòd etiā in diſcurſu huius cōſultationis plura ſpecialia reſpōſa ad dicta cōſilia data ſunt.

Ex his conſtat communem opinionem eſſe pro matrimonio caſus noſtri. Et poſito, quòd aliqui in contrarium quibuſdam frigidis argumentis (per quæ tamen venerabiles Iudices, veritatis amatores & induſtrij nullo modo nec moueri poſſunt nec debent) tenuiſſent, & conſuluiſſent: tamen in caſu noſtro opinionem veram, & doctrinam, conſiliaque eorum amplectenda eſſe, qui pro matrimonio & veritate, & caſu fauorabili concluſerunt.

Vlti-

Vltimò non obſtat ſi diceretur, quòd Reo deferendum eſſet iuramentum purgatorium, iuxta tex. & Docto. in c. fi. de iureiur. eò quòd videretur Actricem non plenè probaſſe, &c. Nam nos non ſumus in caſu, in quo non ſufficienter probatum ſit: imò in caſu noſtro ex parte virginis clariſſimè probatum eſt. Et poſito, non conceſſo, quòd non eſſet ſufficienter probatum; vel fortiùs, quòd eſſemus in caſu, in quo dubium eſſet cui iuramentum, vtrum virgini Actrici in ſupplemētum, an Reo in purgationem deferendum eſſet: nihilominus tamen Reo nullo modo deferri poſſet, rationibus ſequentibus.

Primò per not. glo. Barba. Lud. Rom. Iaſ. & Curtij in repet. l. admonendi. ibiq; Docto. ff. de iureiur. & per not. Salice. in l. in bonæ fidei. C. eo. tit. vbi dicunt, Quòd ei, qui veriſimiliter creditur eſſe deieraturus, non eſt deferendum iuramentum. Ita quoq; tenent Abb. & Philip. Franc. in c. quæſtioni, de appel. Et 139.
eſt tex. vbi Docto. in c. Clericos, de cohabit. Cleri. & mul. Bal. in l. ij. C. de indict. vidui. tollen. & in l. eum qui, de Procura. Quando enim eſt perſona ſuſpecta quòd veritatem non diceret, & ſic deieraret, non eſt tali perſonæ in perniciem animæ deferendum iuramentum. Bal. in d. l. eum qui. C. de Procura. Et per Floria. in l. in leg. Aquili. §. ſi deletum. ff. ad l. Aquil. Non enim danda eſt periurijs occaſio, nec periurijs via aperiri debet. Specu. de offi. om. Iudi. §. poſtremo. verſi. Sextò quærendum eſt. & Docto. in c. dilectus, quod met. cauſ. Ex periurio enim contriſtatur Deus. Bal. in auct. cui relictum. 4. col. verſi. not. quod Deus. C. de indict. vidui. tollen. cùm ipſum maius ſit homicidio & adulterio. Cardi. Cle. 1. §. fi. 14. 140.
quæſt. de iureiur præſertim cùm Iudex, (qui vir bonus dicitur. l. ſed ſi vnus. §. ait Prætor. vbi Bar. ff. de iniur. & l. vir bonus. ff. iud. ſol. Fac. glo. in c. ſtatutum, de cōſtit. in 6.) non debet eſſe autor, ſed vltor piurij, pœna ſcilicet extraordinaria: cùm 141.
aliâs periurium ſolum Deum vltorem habeat. glo. Bal. Salice. in l. ij. C. de reb. cred. & glo. 6. q. 1. c. quiſquam. Et ideo Cardi. vbi ſuprà in 12. & 14. q. dicit, Quòd præſtans cauſam periurijs, & ſic deferens ei iuramentum, qui veriſimiliter deieraturus eſt, homicidæ comparatur. Fac. not. Archid. c. ſi quis. vbi tex. 22. q. 5. Ideoq; cùm in caſu noſtro veriſimile & verum ſit, ſi Reo deferretur iuramentum purgationis ipſum fore deieraturum: domini Iudices omninò illud præuenire debent: præſertim cùm ſuprà, & ex actis ſatis & ſuperfluè probatum & deductum ſit, Reum præ metu materno, & eidem adhærentibus, in & extra Iudicium veritatem confiteri non auſum, neq; ipſam veritatem confeſſum fuiſſe. Idq; pluribus oſtenditur recapitulando breuiter ea, quæ ad rem pertinent. Et in primis confeſſus eſt Reus cauſam apud eum expeditam, Si mater non eſſet. Item, quòd ipſe ob virginem, licet inuitus, Venetias abire coactus fuit probatur per teſtes ſex ſuprà nominatos, maximeq; fide dignos, ſuper articulis 84. 85. 87. 100. & 105. Item quòd mater Rei dixit, Quando filius meus (Reus) redibit, nō volo permittere vt exeat, ſed ipſum domi occludam, aut ad caſtrum noſtrum extra mœnia relegabo: prout atteſtantur prædicti teſtes & alij in actis nominati ſuper 136. articulo. licet ipſa mater, circa hunc articulum teſtis producta, ipſum negauerit. Per quod valde ſuſpicio ex ſua, & duorum prædictorum teſtium ſuper 146. articulo depoſitionibus clarè apparet, vbi mater deponit, ipſam verba articulata non dixiſſe. Et contrariū deponunt prædicti duo teſtes omnino integri, & tantæ authoritatis viri. Similiter ſuper 165. articulo ipſa mater negauit ſe articulata dixiſſe. Et tamen dominus Ioannes L. Regius quæſtor, & Rei ſoror contrarium, & articulum verum eſſe deponit. Quare non eſt mirum, ipſam matrem, quæ contra conſcientiam & iuramentum, de veritate dicenda præſtitum, veritatem non dixit, verùm multa etiam alia dira & illicita, & maiora moliſtam eſſe, quò Reum minis & metu à veritate fatenda auertere, & deterrere poſſet. Id quod egregius dñs Ioannes Z. Regius Conſiliarius ſuper 141. articulo clarè confirmat: vbi deponit, ſe habuiſſe ſuſpicionem, φ Reus præ metu parentum aliter loqui auſus non fuit. Et mater virginis ex relatione M. ipſius Rei ex ſorore nepotis, & cum ipſo ſumma familiaritate coniuncti ſuper 140. & 152. articulis deponit Reum dixiſſe, ſe præ timore matris nil in hac cauſa fateri

 auſum:

auſum: nam ſi aliquid contra ipſam confiteretur, vitæ ſuæ tutum non eſſe. Idem ſupra 162. & 163. articulis deponit, Reum prædicto ſuo nepoti M. reſpondiſſe, quòd ipſe multa facere cogeretur in hac cauſa, quæ non liberè faceret: & ipſum oportere rem & matrimonium contractum negare, & in negatione perſiſtere, poſtquàm cõtra matrem nil auderet facere, & ad negandum ipſum peruenerit & perdurauerit.

Et licet opponi poſſet, prædictos teſtes non plenè probare eò, quòd quidã deponunt auditu alieno, & quidam ſingulares ſint: Tamen nullum eſt dubium, concurrentibus confeſſionibus, & alijs probationibus, præſumptionibus, & publicã fama, de quibus multi teſtes ſuper 189. articulo deponunt, prædictos teſtes vehementiſſimam facere ſuſpicionem, eò quòd ad vnum finem tendunt; imò etiam ſufficienter ſine dubio probare, quòd Reus præ metu veritatem confeſſus non ſit, nec confiteri auſus fuit, per iura & Docto. ſuprà alleg. Et Phil. Decius d. conſil. 163. in 2. & vlt. col. & Barba. d. conſil. 4. Et ideo cùm huiuſmodi metus adhuc non ſit purgatus, vt not. Alex. in d. conſil. 156. in 5. vol. & Abb. in c. 1. de præſump. nil certius eſt quàm ipſum Reum adhuc veritatem non confeſſurum, ſed deieraturum fore ſi illi deferretur iuramentum: & eò maximè, quia aſſertionibus ſuis medio iuramento, licet minùs verè factis, non contra veniret, ſed potiùs in his perſiſteret, & ita certò deieraret: non ſolùm ob vulgi famam: verùm etiam infamiam, quæ inde ſequere-
142. tur, euitandam. Argu. c. quicunq;. & c. ſi quis conuictus. 22. q. 5. Cùm enim ſemel eiuſdem animi fuit, præſumitur nunc alterius non eſſe. per Specu. de teſti. §. 1. verſi. Item quòd fuit criminoſus. Et Bar. in l. Caſſius. ff. de Senator. & Docto. in c. inſi-
143. nuatum, de ſimonia. Mens enim futura, & non bona præſumitur ex actib. exterioribus & anterioribus. Cle. exiui. §. huic eſt. ibi Cardi. de verb. ſignif. & Feli. poſt Abb. in c. 1. de præſump. cum ſimil. Et augetur huiuſmodi praua mens Rei, quòd ipſe fertur eſſe ſchiſmaticus, & Lutheranæ ſectæ imitator, & per conſequens hæreticus, ac beneficio iurandi indignus. Vnde probabile, imò quaſi notorium eſt, ꝙ ideo ad iuramenti beneficium admittendus non eſſet, etiamſi eſſemus in caſu, vbi aliàs illi iuramentum deferendum foret. tales enim omninò inteſtabiles, & teſtimonij reddendi inhabiles, & ad iuramentum nullum in commodum eorum admittendi ſunt, vt not. Bar. Bal. & Docto. in l. 1. in 2. col. C. de ſũma trinitate & fid. catho. Et in auct. Gazaros. C. de hæreticis. Hoſtieñ. & Summiſtæ eo. tit. §. qua pœna.

Secundò non poſſet deferri Reo purgationis iuramentũ, per not. Lud. Ro. & Docto. in d. l. admonendi. poſt princ. de iureiur. Et Alex. in l. ij. §. q̃d diximus. ff. ſi qs caut. et Iaſ. Bal. Salice. in l. ſi qs maior. C. de trãſact. et c. paruuli. ibi tex. 22. q. vlt. Et Docto. poſt glo. in d. c. quæſtioni. ibi Abb. de appel. & in d. c. fin. de iureiur. & Pet. de Ancha. conſil. 247. in 1. col. verſi. Præterea aduertendum. incipien. In cauſa agitata. & Bal. in d. c. cùm cauſam. in vlt. col. de teſti. vbi dicunt, Iuramentũ ei non eſſe deferendũ, qui aliàs periurus fuit, ſeu cõtraria medio iuramento in cauſa reſpõdit, vel teſtibus, aut aliàs ꝓbationibus conuictus fuit de ſua contrarietate & men-
144. dacio: In vno, n. non verax ſeu mendax, præſumitur & in alio eſſe talis futurus, niſi contrariũ probet. per l. cùm de indebito. ff. de proba. Et ita notab. determinat Bal. in l. fi. C. de fideiuſs. Et in auct. Ei qui. C. de bo. auct. Iud. poſs. Et Specu. in tit. de iuſtit. edict. §. inſtrumentum. verſi. Quid ſi aliquas. vbi dicit, Periurum in vno, non habere fidem in alijs capitulis: & ideo huiuſmodi varianti, & contraria medio iuramento reſpondenti, non debet credi. Bal. in d. Auten. cui relictum. C. de indict. vidui. tollen. & Abb. exemplificans de teſte, in c. ex parte, de teſti. & c. 1. de exceſs. præla. Facit ad hoc not. Bar. in l. Lucius, ff. de infam. l. qui cum vno. ff. de re milit. & Bal. in Auten. Si dicatur. C. de teſti.

Et ideo ille dicitur iuramentum nõ obſeruare, qui falſa iuramento firmat: cùm periurium ſit mendaciũ iuramento firmatum, ſiue in futurũ, ſiue in præſens, aut ꝑteritum fuerit. c. tua nos. el. 1. de iureiur. S. Thomas in Secunda ſecundæ, q. 98. & Bal. in l. fi. C. de reb. cred. Nam quandocunq; veritas iuramenti dicenda occulta-
145. tur, vel reticetur, aut aliter dicitur, periurium eſt. Nam circa iuramentũ aſſertorium de veritate dicenda tripliciter periuriũ cõmittitur: primò, cùm qs dicit falſa ſine intentione

tentione fallendi,cùm ſe credit verũ dicere: ſecũdò,cum intentione,qa ipſum falſum eſſe putat: tertiò,quãdo etiã loquitur verũ cũ intentione fallẽdi, quia credit eſſe falſum. Ita declarat Archidia.in c.hoĩes.22.q.2.& c.q ſacramẽto.Fac.c.qſcp.11.q.3.

Quòd autem Reus contra nunc dicta & multa contraria & falſa (citra tamen iniuriam prædicta omnia,ſed defenſiuè loquendo) in præſenti cauſa dixerit, fundamentis oſtenditur ſequentibus.

Primò ſuper 25.virginis Actricis poſta,medio propoſito iuramento reſpõdit, ſe annulũ vltimũ,de quo in dicta poſta,& articulo 100.mentio fit, virgini in ſignũ ꝙ non velit recedere miſiſſe: & ita virgini ꝓmiſit, & fidem annulo dedit ſe nõ velle recedere. Annulus.n.ſignum eſt mutuæ dilectionis,& fidei coniugalis. 30.q.5.c. fœminæ.& eſt ſignum pcipuæ fidei, vnde maior fides annuli datione exprimitur, quàm verbis. Hoſti.in c.Cleri.de vit.& honeſt.Cler.cùm ex corde fidelitas annulo demonſtretur. Hoſti.in Summa,§.qualiter.verſi. illud. & ideo annulo fides quàm maxima datur,cùm ſit quaſi ſigillum fidei. Ita declarat Inno. in c.1.de fid.inſtru.& not.in l.ad teſtium.C.de teſta.Fac.tex.in c.cùm tempore,in verb.ꝓmiſiſti.de arbi. Vltra illam datã fidem ſpontè (vt ipſemet ſuper 84.articulo fatetur,ſe patrẽ rogaſſe,vt eum abire permitteret: & ſic ſe iuuare non poteſt,ꝙ ad abeundum ſit coactus) diſceſſit. Ergo fidem fefellit & fregit: & per conſequens fideifragus eſt,& periuriũ, quò ad hoc,vt ſibi non credatur,incurrit. Per not.Felin.in c.præterea,de iureiur.in 6.col.verſ.In glo.1.vbi ponit regulã,Quòd à pari ꝓcedunt præſtatio fidei & iuramentum,c.ad aures,quod met.cauſ.& c.peruenit.ibi glo.de fideiuſſ. Et ideo dicit, Quòd non obſeruans laudum,vel aliam rem,quàm media fidei interpoſitione,ſeu præſentatione obſeruare promiſit,periurus,& per cõſequens infamis eſt. Ita ſequitur & tenet Iaſ.in d. l.ſi quis maior.C.de trãſact.& Specu.de arbi.§.ſequitur.verſi. ſed pone compromiſſum.Ioan. And.& Anto.de Butr.in c. cum tempore,de arbi. vbi tex.clarus in verbo promiſiſti.Et ideo Archidi.quem refert Felin.vbi ſuprà infert in c.in ſumma.2.q.1. & Inno.in c.et ſi Chriſtus. vbi Abb. in 6.col. de iureiur. & Anto.in c.tuis,de teſti.Quòd ita eſt periurus qui fidem fregit,ſicut qui iuramentum violat.& ideo fractori fidei in eadem cauſa omnino non eſt credendum: licet in alia pœna periurij ſecùs ſit,de quo per Felin. latiùs vbi ſuprà. Ad hæc faciunt ea, quæ teſtes clarè de fide data ſuper 95.98.& 100.articulis deponunt: circa quorum dicta,quia confeſſio Rei clara eſt,non eſt inſiſtendum. 146. 147. 148.

Secundò Reus in periurũ incidit,ad hoc vt ei nõ credatur,per reſpõſiones ſuas varias,9.& 15.mẽſis Decẽbris datas. Nam cùm 9.Decemb.inprimis cõfeſſus fuit, ſpontè literas virgini Actrici 20.Februa.ſcriptas,ſibiq; remiſſas, ab ipſo eſſe laceratas.& deinde medio iuramento pſtito iterũ huiuſmodi cõfeſſionem negaſſet, lata interlocutoria 12.Decemb.Iterum 15.eiuſdẽ menſis medio iuramento reſpõdit,ſe dictas literas in continenti in pſentia internunciæ laceraſſe. Poſt hæc ꝓductis articulis adminiculatiuis ſuper dicta confeſſione de laceratione dictarũ literarũ,9.Decemb.facta,reſpõdit ſup eiſdem,& ſpecialiter ſuper ſecũdo,ſe dictas literas habuiſſe,quas dudũ amiſit. Idem ad quartum,ꝙ annulus Rubini ſit ſibi cum dictis literis amatorijs remiſſus,quas dudũ amiſit. Et ſuper ſexto articulo: ꝙ dictæ literæ ſint ſibi à virgine Actrice remiſſæ,quas lacerauit. Ecce,quanta cõtrarietas. (contraria.n.et diuerſa planè ſunt amittere & lacerare: cùm primũ caſu fortuito fiat. Per not.d.l.ſicut iniquum.alterum verò ex ꝓpoſito,& malitioſè.vt ſentit Bar.Bal. & Docto.in d. l.ſi de poſſeſſ.& ibi Alex.in addit.ad Bar.& in d.l.ſicut iniquum.quæ quàm diuerſa ſunt nemo nõ intelligit.) Et ecce,quàm variè & fictè Reus reſpondit,ꝙ inprimis lacerationem confeſſus: deinde iterum negans: poſtmodum iteꝝ lacerationem cõfeſſus: deinde varians de amiſſione dicit: poſtremò iterum de laceratione,adeò ꝙ Protheo (vt eſt in fabulis) varior ſit. Nec excuſari Reus à contrarietate poterit,ſi ſubtilis quiſpiã oppõneret, Reum de amiſſione doloſa ſenſiſſe, quæ idem eſt ꝙd laceratio,per ſuprà alleg.vt ſic nõ ſibi contrarius ſit. Nam ſi hoc verum eſſet, perinde eſt ac ſi ſurripuiſſet literas: cùm amittens doloſè,& ſubtrahẽs,ſeu ſurripiens aduerſario ſuas probationes indiſtinctè (vt per Bar.in d.l.ſi de poſſeſ.) omnino æquiparentur.

rentur. Et ſic in vtranque partem Reus non præuidit, in periurium ſuis figmentis inciderе. & ita aut variando periurus eſt, aut amiſſionem doloſam allegando pro ſurripiente habetur: & ſic (vt ille ait) incidit in Scyllã, qui vult vitare Charybdim. Ex quibus quidem ſatis conſtat, Reo in nulla penitus re, niſi quam apertiſſimis teſtimonijs comprobaſſet, hac in cauſa fidem eſſe adhibendam: ex quo ipſe Reus, vt ſuprà deductum eſt) ſæpiùs medio iuramento aut ex malo propoſito, aut ex metu & inſtigatione parentũ (quod tñ minimè facere debuit) contraria reſpondit & dixit.

149. Nec poteſt dici quòd huiuſmodi reſponſiones poſſint cõcordari: nam reſpõſio partis cõtraria contra ipſam interpretatur. l. veteribus. & ibi Docto. ff. de pact. & l. quicquid aſtringendo, de verb. oblig. Et non concordatur, maximè vbi continent incompatibilitatem, niſi incontinenti reuocaretur. vt in caſu noſtro laceratio, & nõ laceratio incompatibilia, imò cõtraria ſunt. & ideo licet aliâs modificetur, vt videatur nulla contrarietas eſſe in reſponſione: tamen hîc, & in caſu noſtro ſecùs eſt. Ita not. Bal. in l. 1. in 1. col. C. de furt. & in l. fi. in princ. C. de reb. cred. Bar. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. & Salice. in l. cùm precium. C. de libera. cauſ. & Paul. de Caſt. in l. in princ. ff. ne quis eum. Et præcipuè hoc procedit, quando huiuſmodi contrariæ reſponſiones eſſent à parte acceptatæ, & ad acta ſcriptæ. Glo. eſt notab. in verbo reuertitur. c. apud miſericordem Iudicem. 32. q. 1. alleg. c. olim, de cenſi. Et ſequitur Bal. in d. l. C. de fur. verſ. Et nota quòd interdum.

Tertiò deprehenditur Rei periurium per reſponſionem ad 84. articulum: vbi dixit, ſe non propter virginem Actricem Venetias eſſe miſſum: ſed ſponte patrem, vt eum diſcedere permitteret, rogaſſe. At contrarium, quòd coactus & non ſponte abierit, liquidò per teſtes omni exceptione maiores, (quibus, vtpote de metu deponentibus, omnino credendum erit, per ſuprà alleg.) ſuper 84. 85. 87. 105. & 110. articulis probatum eſt. Et ſic Reus cõuictus eſt teſtibus ſe falſa ſuper dictis, alijſque permultis articulis, quos alij teſtes omnino integri expreſsè probant, reſpondiſſe. Et inſuper eos articulos, quos antea in ſuis reſponſionibus, præcipuè 178. quòd ſcilicet virgo in diuitijs & dote ſibi æqualis ſit & habeatur, medio iuramento veritatis confeſſus fuiſſet, poſtea in ſuis Duplicis & concluſionibus calumnioſè impugnaſſe. Hæc omnia acta indicant.

Quartò Reus 111. & 112. articulos, videlicet quòd Reus Actrici ex Venetijs reſcripſerit, omnino medio iuramento negauit. at per huiuſmodi eiuſdem Rei miſſiuam reſponſalem, per ipſum iudicialiter recognitam, & litera B. ſignatam, liquidò probatum eſt, videlicet ipſum manu ſua reſcripſiſſe: at is ob id tam impudens fecit mendacium, ne animus ſuus contra eius voluntatem ex ore ſuo manifeſtus fieret.

150. Et per conſequens patet, Reum ſcienter veritatem non reſpondiſſe: cùm nemo id quod tractauit ignorare præſumitur. Et in facto proprio, quando non eſt antiquũ: & etiam in antiquo graui, nemo ignorantiam prætendere poteſt. c. cum illorum, de ſenten. excom. Anto. de But. c. ab excommunicato, de reſcrip. l. fi. ff. pro ſocio. & Alex. in l. peregrè, in princ. ff. de acquir. poſs. Specu. de depoſi. §. 6. Bar. in l. ſi quis. ff. de nouat. & in l. ſi res. ff. de leg. 1.

Quintò periurium Rei deprehenditur apertè ex literis A. ſignatis, & iudicialiter productis, & à Reo recognitis, quibus nomine Dei opti. max. & iureiurando firmauit, neminem matrimonij cõtractum ſcire, & Chordã, ſeu Coronã, ipſi per virginem tranſmiſſam, vidiſſe, his ſcilicet verbis vulgaribus: **Vñ ſie ſolches kain wiſſen künden haben: dann bey Gott dem Herrn es niemand geſehen hat/vnd ſie auch kain endtlichen beſchaid haben künden**/ hoc eſt, de matrimonio contracto, & Coronæ miſſione. Virgo. n. Reo ſcripſerat, quòd eorundem contractum matrimonij Reus ſuis ſodalibus vel alijs propalaſſet, & Coronam oſtendiſſet, per quod eorum actus publicati eſſent. Quare Reus, (vt modò relatum eſt,) iuramento ſe purgauit, neminẽ eorum cõtractum matrimonij ſcire, & Coronã vidiſſe. At contrariũ, quòd Reus huiuſmodi non ſolùm ſocijs, verùm etiam ſororibus eiuſdẽ oſtendit, conſtat nõ modò ex teſtiũ dictis ſup 50. articulo, vbi Hieronymus V. verùm etiã ex propria Rei cõfeſſione ad 19. virginis poſitam: vbi reſpondit, quòd ſuis ſororibus oſtendit

Zonam,

Zonam,eiſdem confitendo,hanc ſibi Actricem donaſſe. Et ſimiliter colligitur Rei
aliud periurium ex reſponſione ſua ſuper 147. articulo,ſuper quo ipſe medio iura-
mento reſpondit ſe ſimpliciter dixiſſe,quòd nunq̃ in vita ſua voluntatem ad virgi-
nem Actricem habuit.Pondera itaq; verba,nunq̃ in vita ſua,id eſt,nullo tempore, 151.
caſu,& loco ad virginẽ voluntatẽ habuiſſe:hoc.n.importat dictio nunquã.l.proui-
dendũ.ff.C.de poſtu.c.1.vbi Archidia.de Cleri.coniug.lib.6.& l.locum.ff.de vſu-
fruct.Fac.c.Iudices.& c.nunq̃.1.q.1.Sed cõtrariũ,ꝙ imò ſępiùs volũtatẽ &matri-
moniũ cõtrahendi aĩum habuit et cõtraxit,per Rei cõfeſſiones et ſupradicta latè de-
ductũ eſt.Et optimè ꝓbãt id teſtes ſupradicti ſex,ſup articulis 147.148.151.&154.

Ex his colligitur,Reo(poſito quòd Reus in caſu, vbi non fuiſſet ex parte vir-
ginis plenè:vt eſt pleniſſimè:probatum)iuramentum purgationis,vtpote periuro,
& qui verè deieraret,non ſolùm non eſſe deferẽdum, verùm etiam in nullo alio pe-
nitùs eſſe credendum:ſed ꝓ matrimonio,& non aliter diffinitiuè iudicandum:nam
talis p̃ſentis cauſę diffinitio Reo oneroſa nõ eſt,cùm ingenuè ſit confeſſus,ſe omni-
no in nulla re in virgine Actrice, & eius parentibus,& ſanguine cõiunctis habere
defectum. Id Reus ſuper 177. articulo fatetur, & aſſerunt teſtes, mater Rei, ſoror
ſua,& Ioannes L.Similiter & parentes Rei ſæpiùs dixêre,ſe in virgine Actrice ho-
neſtiſſima nullum habere defectum, neq; in perſona,aut honeſtate, aut aliâs,id eſt,
alio modo,vel alijs rebus.vt not.in l.deniq;.vbi tex.§.vtrum.ff. de pecul.& l.1.§.
illud.ff.de aqua quot.& æſti.vel alio caſu.l.qui teſtamento.§.mulier.ff.de teſta.&
per Bar.in l.1.ff.de condi.& demon.in 6.col.verſ. Quæro,vti teſtes Rei,videlicet
pater & mater,dictus L.& cæteri ſuper 176.articulo deponunt.Iudex verò in du- 152.
bio id ſequi debet,in quo Reus defectum non habet: & ſic ſibi oneroſum non eſt,
per quod ipſi & animæ ſuę conſulitur.vt pulchrè dicit & verè Alex.in l.1.in 3.col.
verſ.vltimo not.& ibi Pau.de Caſt.& Iaſ.in 2.col.in 6.not.ff.ſi quis cautio.Quã-
tò magis in re clara,& caſu noſtro claro pro matrimonio venerabiles Dñi Iudices
ita,& non aliter neceſſariò pronunciare,&Reum condemnare debent:prout ſuprà
per me concluſum,& ex parte virginis petitum eſt. Poſſent tamen ipſi Domini Iu-
dices,(ſi ſuperfluè agere vellent,)pro ſuperfluo(quod tamen,ſi ego Iudex eſſem,
ex ſupradictis,eò quòd ex parte virginis clariſſimè probatum eſt,nequaquam face-
rem) ad ſuperabundantem cautelam iuramentum Actrici ſuppletorium deferre.

Omnia ad laudem omnipotentis,& opt.max.Dei.

SVMMARIA.

Conſenſus parentũ in matrimonio præcedere debet. 1

An verba requirantur ad contrahend. matrimo. in valentibus loqui? 2.8.10

Cauſa matrimonij an comparetur cauſæ criminali. 3.14.15.17

An teſtes in contractibus, qui in vtriuſq; partis comodum celebrantur,debeant eſſe rogati. 4.39

Ad ſcripturam priuatam probandam quæ requirantur. 5.44

Propter cauſæ fauorem nemini debet iniuria inferri. 6.47

Matrimonium etiam per nuntium aut ſigna contrabitur. 7.8

Iura ciuilia, quatenus loquuntur de ſubſtantialibus matrimonij,ſunt abrogata per Canones. 9

Facta non præſumuntur niſi probentur. 11

Voluntatis mutatio non præſumitur. 12

Præſumptio transfert onus probãdi in aduerſariũ. 13

Duo ſpecialia circa idem non concurrunt. 16

Criminalia et pœnalia omnia ſunt odioſa. 17

Cauſa in diſtrahendo matrimonio criminali cauſæ æquiparari poteſt. 18

Dicta gloſſ.& Doct.intelligenda ſunt ſecundum iura allegata. 19

Parentes & conſanguinei admittuntur non ſolùm in probanda parentela,ſed etiam in ipſo matrimonio probando. 20.21.22.

Super contracto matrimonio non poteſt diſpenſari, quia quos Deus coniunxit,&c. 23

Non quæuis affectio,ſed ſolùm immoderata facit repelli parentes à teſtimonio. 24

Affectio non eſt ex quibuſcunq; occurrentibus ſtatim iudicanda. 25.28

Eadem duobus nupta eſſe non poteſt. 26

Anima cunctis rebus præferenda. 27

Nemo præſumitur iactare ſuum. 28

Mater etiam minus honeſtâ teſtificatur pro filia valdè formoſa, &c. 30

Iudex in matrimonialibus nõ poteſt officium impartiri vltra petita & probata. 31

Teſtes rogati de formalibus verbis debent per eadẽ verba deponere. 32.34

Eadẽ cauſa nõ poteſt ſimul eſſe ort⁹ et interit⁹ rei. 33

Domeſticos admitti in his quæ ſunt difficilis probationis. 35.36

Factum vnius alteri non nocet. 37

Numerus ſupplet defectum in teſte. 38

Caſus quatuor in quibus teſtes debent eſſe rogati ſpeciales. 40
Facilius quid in eſſe producitur vel etiam ab initio impeditur, quàm ex poſt facto tollatur. 41
Ex ſeparatis non fit illatio. 42
Clandeſtina matrimo. contracta valent, licet fieri prohibeantur. 43
Dolus ab allegante probari debet. 45
In dubijs cùm vertitur periculum animæ, præſumendum eſt quod tutius eſt, etiam ſi delictum ſit. 46
Iudex pronuntians contra matrimonium non eſt tutus in conſcientia. 48

CONSILIVM XXIII.

CVm in principio cuiuslibet operis præcedere debeat diuini Numinis inuocatio. l. Deo nobis. C. de Epiſ. & Cleri. l. in nomine Domini. C. de offi. Præf. Præt. ex qua ſequitur bonum initium, melius medium, & optimus finis: vt in Auten. Quomodo opor. Epi. glo. 1. Inſtit. ſupra Rubrica. neq; bonum opus fieri poteſt, vbi non eſt fundamentum Chriſtus. c. cùm Paulus. 1. q. 1. Igitur eius implorato nomine pro veritate (quæ omnia vincere debet. l. fin. ff. de proba. c. qui ſcandalizauerit, de reg. iu. Ange. conſil. 26.) prout ſequitur de iure reſpondendum videtur. Viſis diligenter actis, quæ ante paucos primùm dies allata ſunt, quantum licuit per temporis anguſtiam, in præſenti conſultatione vertitur, ac matrimonium inter Actricem & Reum contractum ſit, an per Actricem ſufficienter probatum, & quæ ſint Iudicis in pronunciando futuræ partes.

Prima facie non videtur contractum, multò minus probatum matrimonium. Quare non alias Iudicis partes, niſi in liberando Reo: cùm Actore non probante Reus abſoluatur, per iura vulgata.

1. Quòd autem matrimonium contractum nō ſit, Primò ex eo deducitur, q; vtraq; perſona, tam Reus, quàm Actrix, ſit in poteſtate parentis ſui: vnde ſine eorum cōſenſu matrimonium contrahi non potuerit in tantum, vt illorum conſenſus & iuſſus procedere debuerit. nam hoc & ciuilis & naturalis ratio ſuadet. Inſtit. de nup. in princ. l. Paulus. ff. de ſtatu hominum. c. ij. 35. q. 6. Sed tempore, quo contractum aſſerit Actrix matrimonium, vtriuſq; parens huius rei fuit ignarus, & pater Rei poſtquàm innotuit ſemper contradixit, neq; factum filij ratum habuit.

2. Secundò certa forma prodita eſt ad contrahendū matrimonium, vtpote quod fiat expreſſis verbis, vtroq; dicente, Ego te accipio in meam vxorem, &, Ego te in meum maritum: de quo in c. inter, de ſponſa. c. licet, de ſponſa. duo. Neq; ſufficeret conſenſum exprimi per alia ſigna in valentibus loqui: vt tenet ibi expreſsè Inno. Quod cùm in caſu noſtro factum non eſt, ſi quid actum eſt, nulliter actum eſſe videtur, per glo. in c. cùm apud, de ſponſa.

Tertiò & vltimò poſito, quòd inter abſentes per literas matrimonium contrahi poſſit: tamen neceſſe eſt quòd mittens literas, quibus ſibi vxorem copulare intendit, perſeueret in voluntate ſua, donec literæ tradantur, & conſtet, accipientem in literarum tenorem, & matrimonium conſentire. per glo. in c. illud. 30. q. 5. aliâs matrimonium non eſſet contractum, cùm conſenſus non concurrat. Sed vt maximè in præſenti caſu tenor literarum eſſet legitimè probatus: non tamen probatum eſt, Reum in hac voluntate perſeueraſſe. Quod cùm neget Reus, Actori ad hoc vt obtineat incumbit probatio.

Ex quibus dicendum videtur, etiamſi probationes Actricis eſſent legitimæ, neque reijci poſſent: tamen intentionem ipſius, hoc eſt, contractum validè matrimonium non probarent. Sed videamus an plena ſit probatio. & ne hæc quidem ſufficere videtur prima facie.

3. Primò, quia cauſa matrimonialis dicitur grauis & ardua, atq; æquiparatur criminali. c. de conſang. & affi. c. in literis. vbi glo. in fi. de teſta. Sed in criminali cauſa mulier non poteſt teſtimonium dicere. c. Forus, de verb. ſig. c. mulierem. & ibi glo. 23. q. 5. neque frater pro fratre admittitur. Abb. in c. literas, de ſponſa.

Salice. in l.parentes.C.de teſta. Ergo multò minùs ſoror, propter ſexus debilitatem. Neq; admittitur minor vigintiquinq; annis.glo.c.1.4.q.3. Sed ſorores fatentur ſe nondum egreſſas decimum octauum annum.

Secundò excluditur à teſtimonio mater cum ſororibus Actricis, primò ratione affectionis,quæ colligitur ex imparitate diuitiarum, quibus ſuperatur Actricis parens à parente Rei. iuxta c. ſuper eo, el.ij. de teſti. Deinde ex imparitate annorum, quia ſenior virgo adoleſcente inuenitur. Poſtremò ex lite,tam diuturno tempore mota,ex munerum magnitudine,ex amicorum & multorum primatum ſollicitatione, ex nobiliorum præ hoc iuuene contemptu, vt amore ipſius capta videri poſſit. Vnde cùm affectatur matrimonium,mater non poteſt pro filia teſtimonium dicere.d.c. ſuper eo.vbi Docto.teſtantur,idem quoq; in ſororibus habere locum.

Tertiò, quia ſuſpectæ redduntur, dum ad verbum epiſtolæ tenorem deponunt,quam biennio antè ſcriptam conſtat. Quare veriſimile non eſt,tam fideli tenuiſſe memoria: ſed immoderato erga ſororem ſtudio à veritatis tramite ductas: cùm non veriſimilia deponenti fides non habeatur. Alex.conſil.153.in 5.vol. Deinde ſuſpectæ fiunt, quòd deponunt per eadem verba formalia, vnde oritur ſubornationis ſuſpicio. Specu. in tit. de teſti. Alex.conſil.120.in 5.vol. Neque videtur quicquàm probare internuncia: quia pauper, vt quæ vltra 20. aureos in bonis non habeat: vnde in criminalibus repellitur. vt per Hoſtien. in Summa de teſti. §.ij. Deinde quia mediatrix, quæ ſuper illo actu, in quo mediatrix fuit, non poteſt,niſi vtriuſq; partis conſenſu, teſtificari. Glo. in c. Romana, de teſti. in 6. Bar. in l.deferre.§.idem.ff.de iur. fiſc. Præterea, quia affectare videtur matrimonium,cùm Reus monetam auream promiſerit,& mercedis aliquantulum ab Actrice receperit.

Poſtremò in contractibus, qui in vtriuſq; commodum celebrantur, teſtes debent eſſe rogati.Glo.in c.teſtes.§.de his.3.q.9.Glo. per tex. ibi. Sequitur Roman. in ſing.712.vbi probat hoc ratione huiuſmodi:Reſolutio & celebratio contractus debent procedere eodem iure.l. ſi ad reſoluenda, de prædi. minor. Ad reſoluendum matrimonium requiruntur teſtes rogati.l.nullum.ff. de diuor. Ergo etiam ad celebrandum. Sed de hoc nihil apparet in præſenti caſu. quare matrimonium non probabunt. Vnde cùm conſanguinitatis,affectionis,& aliorum impedimentorum exceptiones duci poſſint,patet non eſſe teſtes omni exceptione maiores.iuxta not. Bar.in l.admonendi.ff.de iureiur. quod tamen in criminalibus requiritur. glo. & Docto.in c.in literis.extra,de teſtib. Sed ponamus, teſtium perſonas eſſe habiles, neq; legitima exceptione repelli poſſe: tamen non videntur probare quantum ad inſtitutum noſtrum. nam teſti, à literarum comparatione incipienti (quemadmodum hîc fit)denegatur fides. Alex.conſil.326.in 2.vol.Imò quando agitur de ſcriptura probanda priuata, requiritur quòd teſtes ipſi præſentes viderint, & cognouerint eum ſcribere,de cuius manu controuerſia agitur: ad hoc vt fidem ſcripturæ faciant. Auten.de Inſtrumen.§.ſi quis igitur,Alex.conſil.150.in 5.vol.Sed teſtes in caſu noſtro dicunt ſe agnouiſſe literas illas ex ſimilibus Rei ſcripturis.quare nihil probaſſe videntur. 4. 5.

Ex quibus omnibus concludendum videtur, Iudicis partes in abſoluendo Reo futuras: non obſtante,quòd in dubio pro matrimonio iudicandum ſit.Hoſti. in c.ij. de cog. ſpiri. Abb. in c. ſi. de re iudi. Quia non putandum eſt nos hîc eſſe in dubio: ſed in re manifeſta: cùm ab Actrice nihil probatum ſit. Non obſtante etiam cauſæ fauore: nec obſtante, quòd multa ex eo ſcandala prouenire poſſent. Quia propter cauſæ fauorem nemini debet iniuria inferri.c. ex tenore, de foro compe. Et etiam vt veritas ſuperet, omne ſcandalum debet expectari.c. qui ſcandalizauerit,de reg. iur. Ita Deci. in d. conſil.133. 6.

His tamen omnibus, quantumuis in ſpecie coloratis, non obſtantibus,contraria ſententia de iure verior eſt,& æquior videtur. Moueor,quòd matrimonium non ſolùm per literas poteſt contrahi. prout Hoſti.in Summa,de matrimo.§.qualiter. & de ſponſa.§. qualiter. Geminia. in c. fin. de Procura. in 6. vbi dicunt: hoc ve-

hoc verum eſt, etſi nuncius portans literarum argumentum ignoret: modò fœmina receptis literis huic aut alteri conſenſum ſuum ſignificet. Philip. Franc. in d. c.
7. fin. ibi Archidia. in c. nec illud. 30. q. 5. Item non ſolùm poteſt contrahi per nuncium, in hoc ſpecialem commiſſionem habentem. Ioan. And. in c. fin. de Procura. in 6. glo. in c. ex pacto, el. ij. de conuer. coniug. Hoſtien. in Summa, de matri-
8. monio. §. qualiter. ſed etiam per ſigna verbis æquipollentia. Glo. Hoſti. & Docto. in c. tuæ, c. inter, de ſponſa. non ſolùm in muto: vt videtur ibi exemplificare glo. & tenet Inno. verùm etiam in illis, qui habent loquendi facultatem: vt ibi Anto. de But. Abb. in d. c. ſi inter. & in d. c. cùm apud. c. tuæ, vbi aſſerit Moderniores communiter ita iudicare in Hoſtien. ſententiam. Sequitur conſulendo Areti. conſil. 13. Barba. conſil. 6. in 1. vol. Et de hac ſententia, tanquam vera & communi, non oportet ambigi: cùm ſolo conſenſu contrahantur matrimonia. l. nuptias. ff. de reg. iur. c. ſufficiat. 27. q. 2. Abb. in c. cùm locum, de ſponſa. in 2. notab. Feli. in c. 1. de ſponſa. 7. not.

Quæ cùm ita ſint, & ex actis appareat euidenter per literas matrimonium contractum per verba de præſenti: internunciæ inſuper ſpecialem commiſſionem demandatam, conſenſum à virgine præſtitum, renunciatum Reo, eundemq; in inſtituto ſuo perſeuerаſſe: atque ita non ſolùm per tractatus præambulos, per annuli & aliorum munerum miſsionem, quibus inducitur matrimonium præſumptum. Glo. Anto. de But. & Docto. in c. fin. de deſpon. impub. (Idq; etiam procedit in ſimplici miſſione, more patriæ, non ſolùm per miſſionem in digitum,) ſed per expreſſa epiſtolæ verba, per mandatariam, ad hoc à Reo delectam: prout latiùs æquus & diligens Iudex ex actis ipſis animaduertere & æſtimare poterit. quæ omnia nunc præſenti conſultationi inſerere propter temporis anguſtiam non licet: & idipſum quod ſuppetit magis libet in refellendis his, quæ ſub prætextu iuris contra teſtium perſonas obijci poterunt, impartire. Atque ita ex prædictis apparet, potuiſſe & eſſe validum in præfatum morem contractum matrimonium, vt de hoc ampliùs diſceptare non conueniat, ideo id modò quærendum reſtat, an per teſtes, de quibus in actis, ſufficienter probatum ſit matrimonium. & rurſus videtur plenè & ſufficienter probatum eſſe: quia in ore duorum aut trium conſiſtit omne teſtimonium, per iura vulgata. c. cùm eſſes, de teſtamen. c. licet vniuerſis, de teſti. &c. Sed in præſenti caſu etiam ex abundantia per quatuor teſtes matrimonium fuit probatum: quibus ſubſeruit quintus adminicularis. Verùm quia ſumma totius negocij in ſuſtinendis teſtium perſonis vertitur, & refellendis his, quæ fortè curioſus aliquis obijcere poſſet: Igitur de euertenda ea, quæ ab initio pro parte aduerſa mota fuêre, conuertor.

Et primò non obſtat quod dictum fuit, vtranq; perſonam in poteſtate parentis ſui conſtitutam, & propterea ſine illorum conſenſu matrimonium contrahi non potuiſſe. nam hoc verum de iure ciuili, quibus terminis allegata iura loquuntur.
9. not. in c. videtur, qui matrimo. accuſ. poſs. & omnia iura ciuilia, de ſubſtantia matrimonij loquentia, ſunt abrogata à iure Canonico. vt latè & eleganter Ange. in conſil. 20. vt hic inſiſtendum non ſit.

Non obſtat ſecundum, quòd certa forma tradita ſit ad contrahendum matrimonium. quia hoc falſum, cùm ſufficiat per quęcunq; verba cõtrahi matrimonium,
10. modò de præſenti conſenſum importent: non enim eſt ius in verbis, d. c. ſi inter, de ſponſa. c. petitio, de Procurat. Sed cùm interuenerit hic conſenſus, expreſſiſſimis epiſtolæ verbis ſignificatus per ipſam, & mandatariam denunciatus, ceſſant omnia in contrarium mota: cùm per ſolum conſenſum contrahatur matrimonium, vt ſuprà.

Tertiò & vltimò non obſtant circa primam partem not. glo. in c. nec illud. 30. q. 5. Primò, Quia eſſet exceptio Rei, quæ per ipſum probanda veniret. l. 1.
11. ff. de exceptio. Secundò, Quia mutatio animi eſt facti. Facta autem non præſumuntur, niſi probentur. l. in bello. §. factæ, de capti. & poſtlimi. reuer. Iaſ. in l. 1. ff. de vulga. & pupil. maximè propter breuitatem temporis in dubio non

non præſumitur mutatio voluntatis. l. ſi ventre. §. in bonis. ff. de priuil. credito. 12.
iuncta l. nam ad ea. ff. de proba. Glo. in verbo decipiendi. in l. apud Celſum. ff.
de dol. excep. adeò vt hoc etiam locum habeat in delictis. Ange. conſil. 22. Ergo ſi
incumberet Actrici probatio: tamen haberet pro ſe iuris præſumptionem, quæ 13.
transferret in Reum onus probandi. l. ſiue poſsidetis. l. Actor. C. de proba.
l. etiam. C. de donat. inter vir. & vxo. l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom-
miſs. liber.

Demum ſi hæc non ſufficerent, (quod dici non poteſt) & Actrici onus pro-
bandi de continuato Rei conſenſu immineret: alia tamen ratione onus hoc in
Reum retorqueret. Nam cùm ab initio Reus negauerit verba matrimonij à ſe ſcri-
pta, quod poſtea ſufficienter probatum eſt, nunc ſi mutaſſe voluntatem ante lite-
rarum traditionem affirmaret, ſibi hoc probandum eſſet: cùm in priori negatio-
ne mendacij per ſufficientia teſtimonia conuictus ſit, per generalem & vulgatam
regulam l. cùm de indebito. ff. de probatio. Sed quid his omnibus, quanquàm
veriſsimis, opus eſt? cùm ex actis & probationibus pro abundanti cautela appa-
ret, Reum hoc nunquàm aſſeruiſſe, neq; ſe defendiſſe, quòd ante literarum tradi-
tionem animum mutauerit: imò apparet non modò vſq; ad literarum traditio-
nem: verùm etiam longo tempore poſtea, quoad res pateſacta, & ipſe à parentibus
ablegatus fuerit, perſeueraſſe.

Non obſtat quod ſecunda parte principali, quantum ad probationem, pri-
mo loco obiectum fuit, videlicet non probatum legitimè matrimonium: quia per
teſtes inhabiles: cùm ſit grauis & ardua cauſa matrimonialis, & æquiparetur cri-
minali, & propterea mulierem, conſanguineorum, domeſticorum, & ratione æta-
tis vel paupertatis reijcienda teſtimonia. Nam id falſum eſſe apertè deducetur.

Quòd cauſa criminalis non æquiparetur criminali probatur primò hac ratio- 14.
ne: Mulier poteſt eſſe teſtis in cauſa ciuili: ſed non in criminali cauſa. c. Forus, de
verb. ſigni. c. mulierem. vbi glo. 33. q. 5. Glo. & Docto. in c. quoniam. extra, de
teſti. Vbi dicit communem Abb. Sed conſtat, mulierem in cauſa matrimoniali
poſſe teſtificari. c. ſuper eo. extra, de teſti. Vnde dicendum eſt non eſſe crimina-
lem cauſam, ſed ciuilem. Atq; ita ponderat tex. illum Deci. in conſil. 163. & idem
in conſil. 133. vbi cùm in ſimili caſu contra matrimonium conſuluit, atque omnia
argumenta, quæ pro hac æquiparatione faciunt, ad fundandam ſuam intentionem
deduxiſſet: tamen in fine æquiparationem iſtam per dictum tex. c. ſuper eo, &c.
probare non potuit: ſed alijs medijs intentionem ſuam fundauit: quæ tamen om-
nia poſtea in d. conſil. 163. refutauit.

Secundò probatur per d. c. videtur, qui matrimo. accuſ. poſs. vbi tex. dicit: 15.
In criminalibus cauſis & contractibus non recipiuntur in teſtimonium parentes:
in matrimonio verò congruo admittuntur. Dictio verò eſt aduerſatiua præceden-
tium, & ponit diuerſa à præcedentibus. Glo. in Auten. de hæred. & fal. in princ.
Sed in præcedentibus dictum fuerat de criminalibus cauſis. Sequitur ergo matri-
monium eſſe cauſam diuerſam, & non criminalem.

Tertiò probatur euidentiſſima inductione dicti c. ſuper eo. Nam ſcimus per
ſupradicta, quòd in criminalibus mulier non poteſt eſſe teſtis. Item ſcimus, quòd
parentibus interdictum ſit etiam in ciuilibus liberorum cauſis teſtimonium dice-
re: adeò vt nec volentes pro filijs, vel contra filios admittantur. l. parentes. C. de
teſti. Quibus conſequens eſt ſi diceremus matrimonium cauſam criminalem, aut
criminali æquiparari, ſequeretur illud abſurdum, quod in d. c. ſuper eo concur-
rerent duo ſpecialia in eadem perſona & re: primum, quòd mulier ferret teſtimoniũ 16.
in cauſa criminali: ſecundum, quòd parens ferret in cauſa filiæ. quod eſſet contra
communem & vulgatam regulam, & not. Docto. in l. 1. C. de dotis promiſ. vbi
concluditur, quòd duo ſpecialia non poſſunt circa eandem rem concurrere. Di-
cendum ergo eſt, quòd matrimonium non æquiparatur cauſæ criminali, vt ita vni-
cum ſolum ſpeciale remaneat, videlicet quòd parens teſtimonium ferat in cauſa
filiæ.

Quartò per omnia iura & dicta Doctorum numero infinita, quibus dicitur cauſam matrimonialem eſſe fauorabilem: nam contradicunt hæc inuicem, cauſam
17. eſſe fauorabilem & criminalem, cùm omnia criminalia & pœnalia per ſe ſint odioſa. l. interpretatione. ff. de pœnis. & omnes iſtæ leges eſſent fruſtratoriæ ac mendaces. cùm fauor ille in nullo conſiderari poſſet. Et poſito, non tamen conceſſo, quòd aliâs eſſet ardua & criminalis: tamen hoc dicendum eſſet fallere, & non procedere quantum ad probationes. quod negari non poteſt. per d. c. ſuper eo. per d. c. videtur. per c. 1. & ij. 35. q. 6. Et quòd cauſa matrimonialis nō ſit criminalis, etiā quando agitur de crimine, in foro eccleſiaſtico, expreſſe tenet glo. in c. 1. 35. q. 6. ſuper verbo accuſet. Atq; hæc videtur pura & mera veritas, quicquid dicat Alex. cuius ſententia Iudici, tanquàm contra apertos canones, abominanda erit. Non obſtant c. 1. de conſang. & affi. c. in literis. vbi glo. in fi. de teſti. & alia iura, ſi qua contrà facere videntur, quibus nituntur contrarium tenentes: quia (vt Deci. in d. conſil.
18. 163. rectè obſeruat) iſta omnia loquuntur, quando agitur de diſtrahendo, vel ſeparando matrimonio. vbi cùm agatur de maximo præiudicio, de animarum ſalute, & mittatur manus in meſſem diuinam, cùm quos Deus copulauit, homo non ſeparet. c. fi. 33. q. 2. non mirum ſi eo caſu grauis & ardua reputetur, & criminali æqui-
19. paretur. Sed dicta glo. & Doct. ſecundum iura allegata intelligenda ſunt: vt per Bar. in l. non ſolùm. §. liberationis verba. ff. de libera. lega. Quare hoc quoq; caſu neceſſariò intelligenda ſunt, quando agitur de ſeparando matrimonio, non quando de contrahendo, quia tunc nulla lex dicit, criminalem aut criminali æquiparari: quare nec nos dicere debemus. l. Labeo. in fi. ff. de ſuppel. lega. quia erubeſcimus ſine lege loqui. §. conſideremus. Auten. de Trien. & ſemiſs. l. fin. de conſul. lib. ir. Et Doctoris ſententia eſt probabilis; nec neceſſaria glo. l. fi. C. de legib.

Retenta igitur hac concluſione pro vera, (vt eſt veriſſima) ſequitur, probationem matrimonij legitimè factam: cùm mater pro filia, ſorores, & cæteræ perſonæ domeſticæ, (quæ aliâs repellerentur,) legitimè teſtificari poſſint, per ſupradicta iura.

20. Nec obſtat ſi diceretur, prædicta iura de probanda parentela, non de ipſo matrimonij contractu loqui: quia hoc falſum, & expreſſe eſt contrà tex. in d. c. ſuper eo. vbi eo caſu producitur mater & mulier in teſtimonium, quando vir negat ſe affidaſſe mulierem. Atq; ita expreſſè agitur de probando matrimonij contractu, non parentela, vel conſanguinitate.

21. Secundò eſt contra dictum c. ij. 35. q. 6. quod tam de contractu matrimonij, quàm parentela loquitur. Dicit enim parentes & conſanguineos ſimiliter recipi in teſtificatione coniungendi matrimonij. qui enim melius recipi debent quàm quorum intereſt? adeo vt niſi ipſi conſenſum præſtent, matrimonium, ſecundum leges, eſt nullum: dum tex. ille aſſignat rationem de accommodando parentum conſenſu ad matrimonium filiorum, neceſſariò & ob hoc in teſtimonium admittendos aſſerit, & expreſſè apparet loqui de contractu matrimonij, non ſola parentela. atq; ita quoq; à glo. ibidem intelligitur.

22. Tertiò probo per rationem d. c. videtur. & d. c. ij. quo aſſignatur, videlicet parentes, mulieres, & huiuſmodi perſonas admitti in contractu matrimonij, propter ſingularem fauorem & prærogatiuam matrimonij. Hæc ratio æquè militat in probatione contracti matrimonij quàm parentela. Patet: nam circa parentelam fauor alius conſiderari non poteſt, quàm publica honeſtas, & animarum ſalus, eò, ne vetitæ perſonæ coniungantur. Hæc ratio non minus militat in contractu matrimonij, quàm in parentela; neq; enim minùs contra honeſtatem publicam, aut animarum ſalutem eſt deſeri matrimonia contracta, quàm vetitas perſonas coniungi. Quare cùm militat eadem ratio, idem quoq; debet eſſe ius. l. illud. ff. ad l. Aquil. Imò tantò fortiùs militat in caſu noſtro, quantò arctiùs matrimonij vinculum impedimento ſanguinis. Apparet ex eo, quòd in gradibus conſanguinitatis poteſt à Papa diſpenſari vſq; ad ſecundum gradum. c. literas. & ibi not. de reſtit. ſpolia. c. gaudemus,

gaudemus,de diuor. Super contracto autem matrimonio non poteſt diſpenſari.c. 23.
ex publico,de cõuerſ.coniug.cùm quos Deus coniunxit,homo nõ ſeparet.c.ſi.33.
q.2.& vxorẽ deſerere diuina lege ſit prohibitũ.c.ſeculares.c.q̃d in ſubditos,eodẽ.

Secundò non obſtat quod dictum fuit,matrem & ſorores, tanquàm matrimonium affectantes,repellendas:quia honeſtas confeſſata tollit omnẽ affectionis vel fraudis ſuſpicionem.Specu.in tit.de aduoca.§.1.verſi. Sed nunquid poteſt.Deinde quia nulla affectionis ratio adducta eſt, aut ſaltem ſufficienter probata ad hoc, vt in præſenti caſu poſſint à teſtimonio repelli. neq; enim omnis affectio ad hoc eſt 24.
ſufficiens.patet:quia ius ſemper fingit ac ſuadet natura matrem filiam diligere.per d.c.ſuper eo. Nam nullus affectus vincit paternum.l.cùm furioſus. C. de curat. furio. Neque minùs mater diligit liberos quàm pater. Glo.in l.1. C.de confir. tuto. Neq; præſumendum eſt filiam aliquem in maritum petere, erga quem affectionem non habeat,& tamen cernimus,propter hanc affectionem matrem à teſtimonio nõ repelli. Ergo manifeſtum eſt, ſolum propter prauam quandam,immoderatam,& illegitimam affectionem remoueri. Atq; idem videtur de mente Ioan. And. cuius eſt & dicta doctrina. Nam dum dicit,quòd etiam perſonarũ paritate extante poſſit reijci mulieris teſtimonium,ſi magna videatur matris affectio,ſubiungit,Sed tu Iudex caueas,nam ſemper in dubio ſtandũ ꝓ matrimonio:quaſi velit dicere, Quamuis ex æquitate dici poſſet, matrem propter affectionem repellendam: non tamen hoc temerè faciendum ſi leuis affectio emineat,niſi ſit magna,euidens,neceſſaria,& haud dubia. nam in dubio non præſumetur affectare,vt ita in præiudicium matrimonij repellatur. Neq; dicendum,quòd per proſequutionem litis per tempus,quãtumuis diuturnum,præſumatur affectio, propter quam ſit remouenda: quia hoc 25.
manifeſtiſsimè falſum. Primò,quòd affectio iſta non ſit immoderata,nec improbabilis ſi mater fauet filiæ,ius ſuum perſequenti: quia nemini facit iniuriam qui ſuo iure vtitur.l.nullus.ff.de reg.iur. Secundò, ſi diceremus, quòd propter motam litem naſceretur ſuſpicio affectionis,propter quam à teſtimonio repelleretur mater, ſequeretur,quòd nunquàm mater pro filia poſſet teſtificari, contra diſpoſitionem d.c.ſuper eo,& reliqua iura, quorum diſpoſitio ad nullum alium caſum applicari poteſt.Sed conſequens eſt falſum.Ergo & antecedens.Imò magis prẽſumenda hoc recto animò facere,quæ non abſterret filiam à matrimonio, quemadmodum mater Rei, ex quo ſciat filiam cum Reo matrimonium cõtraxiſſe:quoniam quilibet præſumitur bonus,niſi malus perhibeatur.c.ſi. de præſump. & præſumitur hoc facere in ſalutem filiæ,cuius animam damnari nolit,cùm alteri marito nubere non poſſit: quandoquidem eandem duobus nuptam tam ciuilibus quàm Canonicis legibus 26.
ſit interdictum,& anima cunctis rebus ſit præferenda.l.ſancimus.C. de ſacroſanc. 27.
Eccl.c.cùm infirmitas,de pœni.& remiſs. Quare ſi qui ſollicitauerint vt ſucceſſum conſequerentur nuptiæ,non alio animo feciſſe iudicandi ſunt,niſi vt vtriuſq; ſaluti conſuleretur,& potiùs res amicè,quàm per fori contentionem expediretur: cùm quilibet præſumatur bonus,&c. Nam ſi quia hîc argumenta colligebantur, quòd virgo videtur affectare,& amore capta adoleſcentis,hoc ridiculum eſt dicere,& friuolum: cùm multis hoc in aduerſaria parte fortioribus argumentis euincatur, & ipſa nobiliores maritos inuenire potuerit, niſi cum hoc in conſcientia obſtricta fuiſſet.Multò minùs oritur affectionis ſuſpicio ex ætatis imparitate,cùm quotidianum ſit impares coniungi. Neq; ex munerum magnitudine, quæ veriùs contrariam præſumptionem inducit: cùm nemo præſumatur iactare ſuum. l. cùm de in- 28.
debito.ff.de proba. Sed nihil mirum ſi ſplendidiora munera miſit ei, cum quo habeat indiuiduam vitæ conſuetudinem, & cui vitam ipſam crediderit,& ab illo munera acceptauerit pariter,quod inter extraneos non veriſimiliter fieret. Neq; affectare iudicanda eſt propter aliquam inter has perſonas diſparitatem ratione diui- 29.
tiarum: quia hoc non probatum. Et quemadmodum Actoris eſt fundare intentionem ſuam: ita quoque Rei exceptionem ſuam,vt eius habeatur ratio. per iura vulg.quod in præſentia factum non eſt. Quare opponi non poteſt: neq;.n.in hoc ſtandũ eſt vanis & varijs hominũ opinionibus,partim hũc,partim illũ locupletio-

rem iudicantium, cùm conſtet diuerſam eſſe hominum naturam: nonnullos celare
diuitias ſuas, nonnullos etiam plus quàm in bonis iactare, & ſæpenumero qui di-
tior reputabatur pauperiorem inueniri. quod manifeſtum eſt præ oculis. Deinde
poſito, quòd eſſet in diuitijs exceſſus: tamen fortè modicus, qui hic non conſidera-
tur, vt per glo. & Docto. in c. ſuper eo. Alex. in conſil. 151. Decius vt ſuprà. Et
etiamſi magnus eſſet: penſaret tamen hoc apertè Actricis formæ, generis & fami-
liæ dignitas, in quibus Reum ſuperat, & cuius maior, etiam more patriæ, quàm
diuitiarum habetur ratio: vt in terminis not. Ioan. And. in d. c. ſuper eo. Imò etiam
ſi hæc ceſſarent: tamen quia mater perſona valdè honeſta (poſito etiam quòd eſſet
inter contrahentes diuerſitas & imparitas) poſſet pro filia teſtificari. vt notab. di-
30. cit Ioan. And. in d. c. ſuper eo. Et quod plus eſt, etiamſi mater non eſſet valde ho-
neſta; tamen inter impares, & pro filia plebeia poteſt teſtari, ſi nobilis plebeiam
valde formoſam diligeret, quamq; abſq; matrimonio habere non poterat. vt per
Anto. de But. Ioan. de Imo. in d. c. ſuper eo. Refert & ſequitur Alex. conſil. 150.
Ex quo naſcitur etiam in tota hac cauſa fortiſſima contracti matrimonij præſum-
ptio. Sed quid attinet hic inhærere: cùm Reus ipſe non negauerit paritatem? ſed
hæc omnia in Actrice excellere iudicialiter ſit confeſſus? Quare nullæ ſunt am-
pliùs Iudicis partes, niſi in pronunciando. l. perinde. §. notandum. ff. ad leg. A-
quil. Neque in hac exceptione, vel alijs ſimilibus his, quæ friuolè à Reo opponi
poſſent, aut etiamſi rectè opponi potuiſſent: tamen quia prætermiſſæ ſunt Iudex
poſſet ſe ex officio ſuo informare, & inquirere. Nam conceditur hoc ſibi ſolùm,
conſanguinitate, vel alio impedimento vrgente, inter eos qui matrimonium con-
traherent, vel contraxiſſent. c. 1. qui matrimo. accuſ. poſs. c. porrò, de diuor. c.
ad diſſoluendum, de deſponſa. impub. c. cùm inhibitio, de clandeſt. deſpon. Ex-
31. tra iſtos caſus remanemus in regula, Quòd Iudex non poſſit in cauſa matrimonia-
li officium ſuum impartiri, ſed ad petitionem & probationem partis procedendum
ſit. vt per Inno. & alios in c. ad noſtram, el. ij. de iureiur. Anto. de But. in c. bonæ,
el. 1. de poſtul. Præla. iuxta id quod habetur in l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infect.
& l. 1. §. ſi magiſtratus. ff. de magiſt. geren. Ita Alex. in conſil. 155. in 5. vol.
Tertiò non obſtat ſi dicatur, Ex eo ſuſpectos, quia ijſdem verbis deponunt.
Nam veriſimile eſt magna cura aduertiſſe: cùm res magni momenti ſit, & ſæpè etiã
interloquia ſua, vt fit, iteraſſe, atq; ita mutuam memoriam iuuiſſe. Deinde ſcimus,
32. teſtes rogatos de verbis formalibus contrahentium debere per eadem verba depo-
nere, quò valeat teſtimonium. vt per Anto. de But. & Abb. in c. nihil obſtat, de
verb. ſig. Bal. in c. bonæ, ſa. 1. de elect. Sequitur Alex. conſil. 153. in 5. vol. 2.
col. verſ. Et potiſſimè. vbi idem requirit ſimiliter ad caſum, qui biennio antea cõ-
tigerat. Si ergo ſunt hæc ad probationem neceſſaria, quomodo poſſunt probatio-
33. nem euertere? cùm eadem cauſa non poſſit eſſe ortus & interitus rei. l. Titio cum
morietur. ff. de vſufr. & hæc tanquàm contraria inuicem ſe non compatiantur. glo.
c. reſuſcitatus, de pœnit. diſt. 1. præſertim cùm teſtes liceat interpellare, ad euitan-
dam varietatem. Abb. in c. inquiſitiones, de accuſ. Non obſtant allegata pro par-
te contraria: quia intelligenda ſunt eo caſu, quando teſtes non deponerent de ver-
bis formalibus, ſed alijs caſibus: quia tunc veriſimiliter naſceretur ſuſpicio, teſtes
verba ſubornantis, vt ab illo iniunctum ſibi fuit, imitatos. Cùm eandem rem non
ſit veriſimile à pluribus ijſdem verbis enarrare. Secùs autem, vbi de certis ver-
34. bis eſt controuerſia: quia hic neceſſariò requiritur vt per eadem verba deponant.
Neque naſcitur ſiniſtra ſuſpicio: cùm hic neceſſitatis ſit præſcripta verba referre,
quod in altero caſu reprobatur. Ita intelligenda dicta l. iij. §. diuus. ff. de teſti.
dum dicit, Suſpectos fieri per hoc teſtes, ſi eundem & præmeditatum ſermonem at-
tulerint domo, ſcilicet, quando ex ipſa præmeditatione ſermo prouenit, non autem
quando ſuper verbis, & certo ſermone deponunt: quia tum per certa verba depo-
nere coguntur: per prædicta. In iſtis terminis etiam loquitur Alex. conſil. 120.
in 5. vol. vbi de facto quodam teſtes ijſdem verbis depoſuerant. Et hoc expreſsè
ſentit Abb. in c. nihil obſtat, extra, de verb. ſig. vbi & reliqui. Ita patet, matris
teſtimo-

teſtimonium ſufficientiſsimum. Et quod de matre dictum, eſt etiam de ſororibus intelligendum, videlicet eſſe teſtes in noſtro caſu habiles. nam ſi mater admittitur, quantò fortiùs ſorores, in quibus non conſideratur affectus paternus vel maternus: & d. c. ſuper eo, tam in illis quàm reliquis omnibus conſanguineis locum habere. Tenent ibi ferè Doctores omnes, & locis alijs: neque negat Alex. in conſilijs ſuis, Si non obſtat aliud impedimentum, vt ab hac ſentētia prorſus Iudici non recedeadum, niſi litem ſuam facere velit.

Neque obſtat quòd domeſticæ: quia eadem ratio quoque in matre: nec tamen teſtimonium eius impedit. imò in caſibus difficilis probationis etiam teſtes domeſtici admittuntur. per not. glo. in c. ij. de teſti. Nec obſtat reſponſio Alex. hoc eſſe, quando de natura actus ſint difficilis probationis. Secùs in matrimonio, quod publicè fieri conſueuit: quia hoc verum in matrimonio contracto in facie Eccleſiæ, & ita in publico, cuius illa natura eſt. Secùs in matrimonio clandeſtino, quod de natura ſui difficilis eſt probationis. Et quòd hoc caſu teſtes etiam inhabiles admittantur, patet per ſupradicta iura. Neque hîc obijci poterit ſimplicitati puellæ, quòd alios teſtes non adhibuerit: cùm in fœminis tolerabilis ſit iuris ignorantia, ac parcendum pudori ac ſimplicitati, ſi tum ipſi Reo crediderit, tum ſatis probationum in internuncia, ſororibus & matre exiſtimauerit, etiamſi de iure plena probatio non eſſet, quod tamen omnino aſſeritur. Nec poteſt ætas ipſarum opponi: quia iura, ſi qua requirunt maiorem ætatem, loquuntur in accuſatione, & criminalibus. Nos autem (vt ſuprà euictum) non ſumus in criminalibus. Quare non poteſt de vno caſu ad alium argui. Nam ſi eſſemus in caſu criminali, non poſſet admitti alia ratione, quia mulier. Ergo cum ſexus ratione admittatur per tex. expreſſos, apparet cauſam non eſſe criminalem. His conſequens eſt, etiam internunciam ad teſtificandum habilem: quia non ſumus in criminalibus. ergo teſtificari poteſt per ſupradicta mulier. Nec obſtat, quòd non habeat vltra 30. florenos in bonis: quia non ſumus in accuſatione, (vt dictum eſt) vel cauſa criminali: neque ſola paupertas facit quem inhabilem ad teſtificandum. per Doct. in d. conſilijs. 35.

Secundò, non obſtat quòd internuncia: Quia præſuppoſito quòd mediatrix, volens teſtificari, teſtis eſſe non poſſit, (cuius tamen contrarium communem opinionem eſſe refert Barba. in conſil. 40. aliâs 41.) & veriùs ſit in hac cauſa mandataria. Tamen nos ſumus in caſu, vbi faciliores & leuiores probationes locum habent: cùm domeſtici, cùm conſanguinei, cùm parentes admittantur. d. c. ſuper eo. c. videtur. c. ij. 36.

Tertiò, non obſtat quòd affectare videatur, quia præmium promiſſum: nam hoc ab ipſo excipiente factum. Quare non poterit in præiudicium Actricis retorqueri: cùm alienum factum alios in periculum non debeat inducere. Glo. in l. ſi ſeruus. §. ſi fornicarius. ff. ad leg. Aquil. Quod autem acceperit ab Actrice internuncia, vilius eſt quàm quòd propter hoc fraudis inducatur ſuſpicio: cùm nemo præſumatur immemor ſalutis æternæ. 37.

Vltimò ex prædictis infertur, Etiamſi teſtes prædicti non eſſent omnino habiles: ſuppleretur tamen per munerum, quod habilitati detractum eſſet, vt per Alex. in addit. ad Bar. l. iij. ff. de teſti. ſuper verbo Inimicitias, prope fin. 38.

Non obſtat c. licet vniuerſis: & ibi Felin. Quia loquitur, quando tres ſunt teſtes ſolummodo, quòd tunc numerus defectum non ſuppleat: non autem negat quando plures, vt in caſu noſtro, vbi quatuor, & quintus coadiuuans.

Poſtremò, non poſſet teſtibus iſtis opponi quòd non ſint rogati, quod requiritur in contractibus, qui vtriuſque gratia celebrantur. vt per Roman. in ſingu. 712. Quia hoc nullo iure fundatur: & in contrarium eſt regula iuris in l. ad fidem. ff. de teſt. & ibi Docto. Auten. Rogati. C. de teſti. vbi glo. aſſerit 39.

p 2 in qua-

in quatuor caſibus ſpeciale, quòd requirantur teſtes rogati, vt in Teſtamentis,
40. in Diuortio, in Solutione debiti, ſuper quo confectum eſt inſtrumentum, &
in eiuſdem ſolutionis confeſsione probanda. Ergo regula in contrarium, &
Doct. ibi omnes glo. ſequuntur. Non obſtat Romani. ſuprà allegata ratio, qua
fundat intentionem ſuam de iure ciuili, videlicet, quòd reſolutio contractus, &
celebratio debent procedere eodem iure. l. ſi ad reſoluenda. C. de prædi. mi-
nor. Ad reſoluendum matrimonium requiruntur teſtes rogati. l. nullum. ff. de
diuor. Ergo ad contrahendum quoque. Secundò per Ius canonicum. vt per c.
noſtrates. 30. q. 1. dum dicitur in tex. inuitatis. quia vtrunque argumentum
manifeſtè falſum: Primò, quia negari poteſt eadem requiri in contrahendo, quæ
41. in diſtrahendo. nam ſcimus quòd faciliùs quid in eſſe producitur, vel etiam ab
initio impediatur, quàm ex poſt facto tollatur in eſſe productum. l. patre fu-
rioſo. ff. qui ſunt ſui vel alie. iu. Iaſ. in l. 1. ff. de pact. Secundò & poſito: ta-
men negari non poſſet in propoſito noſtro locum non habere: nam diuerſa ra-
42. tio hic contractus & diſtractus, & ſunt ſeparata, ex diuerſis ergo non infertur,
& ſeparatorum ſeparata debet eſſe conditio. l. fin. ff. de calumniato. Quòd au-
tem diuerſa ratio ſit contrahendi matrimonij & diſtrahendi, manifeſtum eſt: cùm
contractus ſit fauorabilis, diuortium odioſum. Quare non mirum, ſi in eo plu-
ra requirantur ſolennia, neque de vno ad alterum procedat argumentatio. Ter-
tiò, ille tex. loquitur de contractu diuortij & ſubſtantia, non autem de proba-
tione. Quartò, vt maximè procederet tex. ille, etiam in probatione: tamen lo-
quitur de iure ciuili. Sed in cauſa matrimoniali ſtandum eſt iuri Canonico. c. fi.
de ſecund. nupt. Quòd autem de iure Canonico procedere non poſſit oſtendi-
tur viua ratione: nam loquitur tex. ille (vt dictum eſt) de ſubſtantia, non de
probatione diſſoluti matrimonij, ad quam ſolennitas iſta de iure ciuili requira-
tur. Si ergo idem vellemus in contrahendo matrimonio: ſequeretur, quòd ma-
trimonium non poſſet celebrari, nec contrahi, niſi in præſentia ſeptem rogato-
rum teſtium. quod tam de iure ciuili quàm Canonico manifeſtiſsimè falſum. Ad
c. noſtrates rectè reſpondet Aret. in conſil. 13. ſi rectè mentem ſuam intuearis,
quòd facit nihil ad propoſitum. nam dum dicit Inuitatis, intelligitur ſcilicet ad
ſolennia illa nuptialia, vt conſueuit fieri in matrimonijs publicis. Nam tex. iſte
præſcribit formam, imò magis conſuetum morem, quomodo contrahantur in
facie Eccleſiæ matrimonia. Deinde vltra eum dici poteſt, quòd in tex. iſto non
eſt fundamentum faciendum, cùm in fine ipſe ſubiungat non eſſe neceſſarium vt
ſingula iſta interueniant. Cùm autem ipſe non explicet, quæ neceſſariò non in-
teruenire debent aut debeant, neque nos diuinare debemus, ſed ſtare potiùs de-
clarationi aliorum iurium, quorum nullo hoc proditum eſt. Poſtremò quòd e-
tiam de neceſsitate ſic intelligi non poſsit expreſsè apparet. nam ſcimus, quòd
43. matrimonia clandeſtina contracta valeant, licet fieri prohibeantur. c. 1. de cland.
deſpon. Sed ſi ita intelligeremus d. c. prout Roma. nullum poſſet fieri clandeſti-
num matrimonium: imò nullum valeret, niſi contractum in præſentia teſtium &
rogatorum. quod contra omnia iura.

Non obſtat quod ex vltimo loco oppoſitum eſt, Etiamſi perſonæ eſſent ha-
44. biles: tamen quantum ad inſtitutum non probarent. Nam quando agitur de pri-
uata ſcriptura probanda, neceſſe eſt quòd deponentes viderint eum, de cuius
manu quæritur, ſcribere. §. ſi quis igitur. Auten. de Inſtru. item quod teſtibus,
incipientibus à comparatione literarum, non credatur, vt Iacob. de Aret. l. com-
parata. C. de fid. Inſtru. Imo. in l. admonendi. ff. de iureiur. Quia hæc diſpu-
tanda eſſent ſi prorſus negaretur ſcriptura: atque ita de ſcriptura probanda prin-
cipaliter ageretur. Sed in caſu noſtro Reus literas ſcripſiſſe confitetur, neque de
ſcribente eſt controuerſia, ſed de contentis tantùm in literis. Quare iura iſta non
habent locum.

Neque

Neque poteſt hîc dici, quòd aliæ literæ ſubornatæ & ſuppoſitæ fuerint: quia tollit ſuſpicionem fraudis & ſubornationis breuitas temporis, quo redditæ ab internuncia fuere. Alex. conſil. 146. 6. vol. honeſtas confeſſata. Specu. in tit. de aduoca. §. 1. tum quia Reus fatetur literas remiſſas eaſdem: tum quia allegans fraudem & dolum probare debent, neque præſumitur l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba. l. dolum. C. de dolo. c. 1. de renuncia. lib. 6. & delicta non præſumuntur. l. meritò. ff. pro ſocio. Probabit igitur hæc aduerſarius, ſi eo ſe tueri velit. 45.

Poſtremò, cùm fateatur literas ſcriptas, & Actrix contendat continuiſſe verba matrimonij, etiam iuris præſumptionem habet contra ſe. Nam vbi agitur de vtilitate animæ, in dubijs præſumitur illud, quod pro ea melius & tutius eſt. vt notab. dicit Pet. de Ancha. in conſil. 179. incipien. prima facie. adeò vt contra communes regulas iuris non benignior interpretatio ſit facienda: imò etiam delictum præſumatur. Quia in foro animæ timenda eſt culpa, etiam vbi culpa non eſt. c. conſilium, de obſer. ieiunio. Alleg. pro notab. & ſequitur Feli. in c. dudùm. 5. col. de præſump. Alleg. Inno. in c. ad audientiam, de homici. Ita notab. Hippoly. de Marſ. ſing. 151. Quare cùm tutius ſit in caſu noſtro præſumi pro Reo contractum, per d. l. literas matrimonium, etiamſi non contractum eſſet, quàm præſumi non contractum, ſi contractum eſſet. Ergo ſequendum eſt id, quod animæ tutius eſt. 46.

Quæ cùm omnia ſint plana & manifeſta, nullæ ſunt ampliùs Iudicis partes, niſi in condemnando Reo: cùm etiamſi eſſemus in dubio pro matrimonio pronunciandum eſſet: tum propter ſingularem cauſæ fauorem, tum propter multa euitanda ſcandala. Nec obeſt ſi dicatur hîc nos non eſſe in dubio, cùm nihil probatum ſit: nam contrarium contenditur, pleniſsimam videlicet probationem factam. Et ſi probatum non eſſet: tamen propter negationem fieret res dubia. Glo. l. fin. C. quib. ad liber. procla. non li. concurrentibus tot iuratis depoſitionibus. Neque enim valet hæc conſequentia: Non eſt ſufficienter probatum. Ergo dubium non eſt: quia contrarium plenæ probationis eſt nulla prorſus probatio. Sed medium inter hæc duo extrema eſt dubium, videlicet, ſi ſufficienter probatum non ſit: quod omnibus modis dicendum in caſu noſtro, etiamſi plenè probatum non eſſet. Neque obſtat, quòd propter cauſæ fauorem nemini debet fieri iniuria: quia negamus fieri iniuriam cuiquam, cùm id ſit, quod lex iubet. Nam iuſtè fit quicquid legis autoritate fit. Leges autem volunt pro matrimonio ſtari, &c. Nec obſtat omne ſcandalum pro veritate tolerandum, nam hoc admittimus, ſi veritas expreſſa in contrarium pateret. Sed quia ex tot violentiſſimis præſumptionibus, tot iuratis depoſitionibus, coniuncta Rei iurata confeſſione, veritas expreſſa pro parte Actricis patet, condemnandus ad maturandas & accelerandas quàmprimum nuptias Reus, vt omnis ſcandali materia auferatur. Cùm ſi non in plena iuris probatione, ſed in dubio verſarentur: intentionem tamen omni iure pro ſe fundatam haberet Actrix, propter ſingularem cauſæ fauorem, tam propter priuata quàm publica commoda hinc venientia. 47.

Atque hæc videtur mera & vera æquitas, à qua iudici diſcedendum non eſt, cùm ſeparando, vel pronunciando contra matrimonium in conſcientia ſua tutus eſſe non poſſet. not. Archidia. in c. quos Deus. 33. q. 2. Docto. in c. 2. de cogna. ſpirit. Quæ pro iuſtitiæ defenſione per dies quantumuis paucos ſcripta, intermittere nolui. 48.

CONSILIVM

IN EADEM CAVSA IN CONTRARIVM.

SVMMARIA.

Cauſa matrimonialis grauis & ardua. 1

In cauſa matrimoniali in ſupplementum probationis non defertur iuramentum. 2

Vbi maius periculum, ibi cautius agendum. 3

Oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt. 4

Matrimonium per literas & nuncium contrahi poteſt inter abſentes. 5

Omnis actus qui ſolo conſenſu perficitur, poteſt contrahi inter abſentes per nuncium vel literas. 6

Solus conſenſus facit matrimonium. 7

Volens contrahere matrimonium per literas, matrimonium erit perfectum ſtatim atque recipiens declarauerit conſenſum ſuum, ſiue illi qui miſit literas, ſiue alij. 8

Quando agitur de matrimonio cõtracto, cõfeſſio coniugum attendi debet, ſi non venit in præiudicium alterius matrimonij. 9

Quilibet reputatur teſtis idoneus, & non eſt repellendus, niſi expreſſè reperiatur prohibitus. 10

An in cauſa matrimoniali conſanguinei (vt fratres & ſorores) poſſint teſtificari, & tale teſtimonium in probando fœdere matrimonij ſit idoneum. 11.32.48

An in cauſa matrimoniali teſtimonium matris pro filia ſit idoneum & ſufficiens, ſiue agatur ad probandum, ſiue ad impediendum matrimonium. 12.14.34.48

Duo teſtes, ſiue maſculi, ſiue fœminæ, in cauſa matrimoniali ſufficiunt. 13

Per dationem annuli, ſeu ſubarrationem, contractum matrimonium an præſumantur. 15.68

Nominatio vxoris, an faciat præſumptionem contracti matrimonij. 16.17

Pluralitas teſtium eſt apta ſupplere defectum, ſi quis ſubeſſet. 18

Quæ ſingula non iuuant, iuncta proſunt. 19

In dubio pro matrimonio eſt iudicandum. 20

Eligenda eſt ea pars, ſecundum quam pars minus præiudicij ſentire habeat. 21

In cauſa matrimoniali opinio vnius doctoris authentici præualet communi opinioni quæ eſt cõtra matrimonium, cùm aliàs communis opinio in omnibus præferatur. 22.23

Actore non probante, Reus abſolui & obtinere debet. 24

Cauſa matrimonialis plenè probari debet. 25

Matrimonium ſpecies eſt ſeruitutis. 26

Cauſa matrimonialis æquiparatur cauſæ criminali. 27

In cauſa matrimoniali non ſufficiunt teſtes, nec ſunt idonei, niſi ſint omni exceptione maiores, dato quòd aliàs eſſent idonei. 28

In criminalibus frater pro fratre teſtimonium non dicit, nec illud recipitur: nec ſororis pro ſorore, nec affinis pro affini. 29

In cauſa matrimoniali attenditur ius canonicum. 30

Mulieris teſtimonium de iure canonico eſt nullũ. 31

Conuerſatio domeſtica auget ſuſpicionem parentelæ in vnaquaq; perſona. 33

Cauſæ matrimoniales non ſunt tractandæ coram Iudice laico, ſed coram eccleſiaſtico, tanquàm cauſæ ſpirituales. 34

In cauſa ardua, etiam ciuili, frater non eſt idoneus teſtis pro fratre. 35

Minor ætas in cauſa criminali repellit teſtem etiam alioqui habilem. 36

Quando veritas haberi non poteſt à teſtibus integris, an admittantur minus integri. 37.38.39

Teſtis omni exceptione maior dicitur, cui nulla exceptio poteſt opponi. 40

Cõſanguinei nõ dicũtur omni exceptione maiores. 41

Teſtimonium ſingulare non probat. 42

Teſtes plures ſub eadem forma verborum deponentes, redduntur ſuſpecti, ſubornatiq; præſumuntur. 44.47

Memoria humana labilis eſt. 45

Si teſtes dicant ſe recordari de verbis formalibus, deponunt non veriſimilia. 46

Mediatoris teſtimonium vt ſuſpectum reijcitur, niſi ex conſenſu vtriuſq; partis producatur, Idem eſt in ſolicitatore, procuratore & ſimilibus. 49.50.51

Pauperis teſtimonium regulariter nõ eſt idoneũ. 52

Famuli teſtimonium, ſi tempore teſtificationis non ſit amplius famulus, an ſit idoneum. 53

Ambiguum dictum teſtis contra producentem interpretatur. 54

Teſtis de auditu auditus deponens, nihil probat. 55

Quãdo duo teſtes deponũt, & vnus dicit ambos fuiſſe præſentes, alter verò negat, de neceſſitate alter eorum eſt periurus, nulloq; modo eis eſt credendũ. 56

Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta non probat. 57

In probanda fama requiritur, vt teſtes deponant ſe à fide dignis audiuiſſe. 58

Teſtis deponens de fama non probat, ſi ſimpliciter deponat, & non appareat de cauſis à quibus originem traxerit. 59

Teſtis deponens de fama non probat, niſi etiam non interrogatus reddat rationem dicti ſui. 60

Vt probetur fama, requiritur vt teſtes dicant ita audiuiſſe à maiore parte hominum ciuitatis, vel loci, vbi fama exigitur. 61

Quæ

Quæ requirantur ad probandum literas alicuius propria manu eſſe ſcriptas. 62
Probatio quæ fit per comparationem literarum, eſt probatio omnino fallax. 63
Scriptura priuata non facit fidem, ſi illa negetur. 64
Ad probandum matrimonium propriè requiritur vt teſtes ſint rogati, aliter non probant. 65
Teſtis non præſumitur rogatus, niſi aſſerat ſe rogatum, vel aliter conſtet. 66
Gloſſæ autoritas omnes alias antecellit. 67
Matrimonium eſt ſacramentum. 68
Vnumquodque adminiculum, vel iudicium faciens ad matrimonium ad hoc vt illius ratio poſſit haberi, debet probari legitimè per duos teſtes. 69
Vnus teſtis idoneus, deponens cum fama & voce publica, regulariter probat, ſed non in cauſa matrimoniali. 70.71
Iudicis nil magis proprium eſt, quàm veritatem inquirere. 72

CONSILIVM XXIIII.

CASVS talis eſt: Nobilis quidam adoleſcens magna amoris ſigna ergà virginem quandam & oppidanam & conciuem ſuam, tam nobilitate parentum, quàm proprijs corporis dotibus decoram & inſignem, per non modicum temporis ſpacium oſtendit, & in eodem perſeuerat propoſito: tum illius ædes de die pluries prætereundo, tum illam ardentiſsimè reſpiciendo, tum mulierculæ cuiuſdam internunciæ ſeu mediatricis opera vtendo, per quam tanti ſui amoris indicatrices præfatæ virgini literas mittit, mittit & dona, & vice verſa recipit, & de nocte curat concentus muſicales exerceri, adeò vt ex his pluribus in mentem venerit illam in vxorem duxiſſe, ea potiſsimùm ratione, quòd difficilimum, ſi non impoſsibile, fuiſſet & eſſet, illàm aliter ad vota ſua habere. Quod & virgo ipſa ex pòſt vltrò palàm facit, ſcilicet Adoleſcentem ipſum cum ea matrimonium contraxiſſe per verba de præſenti, & hoc per literas, per mulierem illam mediatricem præſentatas, vnà cum annulo aureo, precioſa decorato gemma, in ſignum & ſubarrationem veri & legitimi matrimonij: & econtrà ipſam illicò conſenſiſſe, conſenſumque ſuum, duabus ſororibus ſuis tempore præſentationis literarũ tunc præſentibus, expoſuiſſe, quibus literas præfatas legendas oſtendit: item & matri. Quæ omnes ſimul ita eſſe concorditer, formaliter fatentur & atteſtantur. Idem facit etiam mulier illa mediatrix. Adoleſcens tamen inſtanter negat ſe vnquam literas talis tenoris ſcripſiſſe: nec quòd vnquam de matrimonio contrahendo cogitauerit. Hac igitur tandem de cauſa à prædicta conuenitur virgine coram competenti Iudice, petendo illum in maritum, producens teſtimonia matris, duarum ſororum, mulieris mediatricis, & aliorum quàmplurimorum. Quæritur modò, an prædictis per ipſam productis teſtibus ſit fides adhibenda? & talis, quòd dictum matrimonium porbent, necne? & an idonei ſint? non obſtante nonnullorum conſanguinitate, affinitate, domeſticitate, conſuetudine, & conuerſatione cum ipſa virgine Actrice: & quid de alijs demum, &c.

Plentiſsimi Redemptoris, & glorioſiſsimæ virginis matris Mariæ præſidio implorato. Magni & grauis ponderis eſt præſentis conſultationis caſus, cùm de cauſa matrimoniali agatur, quæ grauis & ardua dicitur. c. non debet, de conſang. & affi. Optima glo. 1. ſuper verbo abſolutio, in c. mulieri, de iureiur. Per Abb. poſt Anto. de Butr. in c. ſi pro debilitate, de offi. deleg. Per Bal. in conſil. 122. incipiente, Quia vnus teſtis. in 2. vol. Per Alex. in cõſil. 143. incipien. Quoniam abundè. in 2. vol. per eundem in conſil. 152. incip. Viſo proceſſu. col. 3. in 5. vol. Per Philip. Decium in conſil. 133. incip. Viſo proceſſu. col. 2. in 7. vol. Per eundem in conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali. col. 4. eod. vol. Per eundem in conſil. 310. incip. Viſis diligenter. in princ. in 2. vol. 1

Hinc eſt quòd in dicta cauſa in ſupplementũ ꝓbationis non defertur iuramẽtum. vt dicit d. glo. in d. c. mulieri. & cõmuniter eam Docto. ſequũtur. ibi & Anto. de Butr. in c. ſi. eod. tit. de iureiur. Idem tenet Bal. in l. in bonæ fidei. col. 2. C. 2

de reb.credi.Pau. de Caſt. Alex.& alij in iij. ff.de iureiur.& per Bal. Alex. & Philip. Decium in conſilijs proximè allegatis. Quia grauis, igitur & ardua, & cauſa cautius erit pertractanda, & cum ea agendum.arg.c.vbi periculum,de elect. lib.6. 42. diſt. 100.c. quieſcamus.c. fin. 7. q. 11. cum alijs, vt per Soci. in conſil. 12. incip. Quoniam in præſentiatum.in princ. in 1.vol. Idcirco vt res dilucidior reddatur,(vt erit poſsibile, iuxta præceptum Philoſophi 3.Methaphyſ. Quoniam veritatem inquirentes ſine dubitatione ſimiles ſunt neſcientibus quò ire debeant. Et idem alibi in 7. Ethico. dicit: Quòd non ſufficit verum dicere,niſi etiam cauſa falſitatis aſſignetur. Et alibi in 1. Topico. idem teſtatur dicens: Potentes ad vtramq; partem dubitare,in ſingulis ſpeculabimur verum & falſum. Et alibi docet, in 2.de

3. (margin, beside "lip. Decium")

4. cœlo & mundo, Quòd oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcant.vt etiam probatur in l. fin. ff. de leg.iij. Et alibi idem Philoſophus in 1. Ethic. inquit: Poſitis iuxta ſe contrarijs maiora à minoribus diſcernuntur: & in 2.de anima, Quòd conſiderans vnum oppoſitorum,habet & reliquum conſiderare:) ad hæc rectè aduertentes, in præſenti quæſtione talem ordinem obſeruabimus.

Primò pro parte virginis Actricis,quòd matrimonium validè cõtractum fuerit,& ſufficienter probatum,ex pluribus demõſtrabitur.Secundò,econtrà pro parte adoleſcentis Rei conuenti id expreſsè negantis, quòd nullo modo verum ſit iuribus & rationibus apertè oſtendetur. Tertiò & vltimò in contrarium adductis reſpondebitur, & in fauorem dicti adoleſcentis concludemus: ſaluo ſemper ſaniori conſilio cuiuſcunq; rectiùs ſentientis.

Ad primum igitur accedentes, Viſis, & iterum atq; iterum diligenter diſcuſſis,perſcrutatis,& ponderatis proceſſu & atteſtationibus,& alijs actis in hac cauſa, prima facie videtur dicendum,partes ipſius virginis Actricis fore & eſſe æquiores, matrimoniũ ſcilicet fuiſſe legitimè contractum,& ſufficienter probatum: & conſequenter,Reum conuentum in eius verum & legitimũ maritum adiudicandum. Et

5. ꝓ generali fundamento id præmittendum eſt, quod de iure eſt veriſſimum, ꝙ videlicet matrimonium per literas,& nuncium contrahi poteſt inter abſentes.c.ex parte ij.de conuerſ.coniug. vbi glo. ſuper verbo Internuncium. c.fin. de Procura. lib. 6.c.honoratur.32.q.2.l.ſufficit. ff.de ſponſal.l.mulierem. ff.de rit.nup. Glo.clara ſuper verbo vxor,in c.nec illud.30.q.5.per Abb.in c.accedens.col.vlt.de ꝑbend. per Paul.de Caſt.in l.cùm per eos.col.ij.C. ſi quis alteri vel ſibi. per Anto.de But. in conſil. 66. per Petr. de Ancha.in conſil. 229. & per eundem in conſil. 231.per totum,in 5.vol.Et ratio eſt ſecundum glo.in d.c.nec illud.& Abb.in d.c.ex parte,

6. in 2.not. Quia omnis actus,qui ſolo conſenſu perficitur, poteſt contrahi inter abſentes per nuncium,vel literas.l.conſenſu.ff.de act.& oblig.melior tex.in l.fi.§.fi.

7. ff.de contrahen.empt. Sed ſic eſt,quòd ſolus conſenſus facit matrimonium. c.tuæ. c.cùm apud c.cùm locum,de ſponſal.c. ſufficiat. c.matrimonium. 27. q. 2. Per Lapum in alleg.57.per totam. per Aret.in conſil. 13.Viſo,in princ.per Philip.Deci. in conſil.163.de quo ſuprà, col. 6. vbi etiam dicit, Idem eſſe in matrimonio clandeſtino, allegando Abb. in c. 1. de clandeſt. deſpon. &c. His igitur ſtantibus, quòd per literas validè matrimonium contrahi poſsit, taliter contractum fuiſſe in hoc caſu, & pluribus oſtenditur.

Primò, Nam conſtat, quòd prædictus adoleſcens literas ſcripſit ipſi virgini, vbi indicauit honeſtum erga ſe amorem, & quòd illo mediante illam in ſuam legitimam & dulciſsimam vxorem, per verba de præſenti, accipiebat, & mentem ſuam, huius matrimonij perquàm cupidam, immediatè & clarè per dicta verba expreſsit, & vnà cum literis annulum aureum, gemma eleganti munitum,miſit, in ſignum veri matrimonij & ſubarrationis. Verba enim huius tenoris erant, vulgò, Jch ſchick euch auch hiemit ain Ring/ zů ainem gewiſſen zaichen meiner rechten vnd ehrlichen lieb/ vnd damit euch vnd kain andere zů meinem Eheweib zuhaben/ vnd euch dardurch hiemit zuuermählen vnd zunemmen/ ꝛc.

men/&c. ſcilicet adeò, quòd omni ex parte matrimonium fuiſſe perfectum non eſt dubitandum, cùm ſubſtantialia ſua habuit, videlicet, vtriuſque conſenſum expreſſum. c. ſi inter, Extrà, de ſponſ. Et faciunt alia iura, in euidentiali proximè adducta. Nam ſtatim cùm virgo literas recepit vnà cum annulo conſenſit, & conſenſum ſuũ eo tunc palàm fecit duabus ſuis ſororibus præſentibus, tempore præſentationis literarum. Ad horum autem probationem, quòd adoleſcens tales ſcripſerit literas, & quòd illius eſſent tenoris: & de mutuo vtriuſque conſenſu, & confeſſione, plurium adducitur teſtimonium. Primum eſt Elizabethæ, quæ fuit mediatrix, & adoleſcentis literas præſentauit, vnà cum annulo: quæ omnium, quæ in hoc negocio acta ſunt, penitus eſt ſciens; & optimè deponit, quòd talis fuerit Rei intentio & actio: & quòd ita, vt in literis continetur, ſibi oretenus dixerit pluries, & de eius confeſsione, ſibi ab eodem facta, quòd ita contraxiſſet matrimonium decies, vt ita ſit ſermo, atteſtatur: & in effectu, quòd ſufficienter matrimonium fuerit contractum, affirmat: & inter alia, quod quàmprimùm virgini præſentauit & perlegit, quòd eaſdem dictis ſororibus legendas exhibuit, à quibus ſucceſsiuè perlegebantur, ſe teſte præſente & audiente, & pari modo, quòd virgo intentionem ſuam ſororibus expreſsit, ſe velle ſcribentem Reum pro legitimo, vero, & naturali marito habere, & tenere, & præterea alium neminem. Et prædicta omnia dictæ ſorores 8. & 9. loco examinatæ deponunt, & atteſtantur quòd literas legerint, quòd idem continerent, & de expreſſo cõſenſu per ſororem, adeò, quòd ſunt conteſtes Elizabeth & dictæ ſorores. Et ſic habemus probatum matrimonium legitimè contractum, & coniugum confeſsionem. Nam quatenus virgo conſenſum expreſſit ſtatim receptis literis probatur matrimonium legitimè contractum. arg. c. veniens, Extrà, qui Cler. vel vouen. c. ex parte de conuer. coniug. c. honorantur. 32. q. 2. & propriè id explicat Archidiaco. in d. c. nec illud. 20. q. 5. vbi inquit, Quòd volens contrahere matrimonium per literas, matrimonium erit perfectum ſtatim quòd recipiens declarauerit conſenſum ſuum ſiue ei qui miſit literas, ſiue alij vt per eum, Quem refert & ſequitur Alex. in conſil. de quo ſuprà, 146. in 4. col. in verſ. Quia reſpondeo, &c. in 5. vol. Et quatenus virgo id fecit, habemus vtriuſque confeſsionem, nam priùs adoleſcentis fuit probata, Vnde id ſuccedit, quòd quando agitur de matrimonio contrahendo, confeſsio coniugum attendi debet, ſi non venit in præiudicium alterius matrimonij. vt not. Abb. poſt glo. & alios in c. ſuper eo. col. 5. verſi. Secundo caſu, Extrà, de eo qui cog. conſang. vx. ſuæ. de cland. deſponſ. Hoſti. in Summa, de ſponſa. & matri. §. qualiter contrahatur, col. 2. verſ. Sed ſi ambo. Roma. in ſing. 620. Tu audi iuſti. Habetur per Bal. in conſil. 48. incip. Quidam cum alijs. vt per Areti. in d. conſil. 13. col. 4. & ſeq. Per Phil. Deci. in d. conſil. 133. col. 1. & in d. conſil. 163. col. 2. Nec obijciatur quòd quia ſorores repellendæ ſint à teſtimonio. nam dicimus, quòd edictum de teſtibus eſt prohibitorium. Vnde id venit conſequenter, quòd quilibet reputatur idoneus, 10.
& non eſt repellendus, niſi expreſsè reperiatur prohibitus. vt not. in c. de teſti. in 3. q. 5. in Summa. & in l. curent. ff. de teſti. & in l. generaliter. C. de reb. credi. cum alijs. vt per Socin. in conſil. 17. incipien. Supradicta cauſa. col. 2. in princ. in 1. vol. vbi loquitur de fratris teſtimonio in hac cauſa matrimoniali. Faci. not. per Feli. in c. in literis. col. 4. ad finem. Extrà, de teſti.

Et fideliùs loquendo, quòd in cauſa matrimoniali conſanguinei, vt fratres & 11.
ſorores, poſsint teſtificari, & tale teſtimonium in probando fœdere matrimonij ſit idoneum, vult Hoſtien. in Summa, de teſtib. in §. 1. in verſ. vbi autem. Refert & ſequitur Abb. in c. ſuper eo, ij. quaſi ad ſi. Extrà, de teſti. intelligendo ſanè, Quando inter coniuges eſt paritas, vel modica diſparitas, vt in caſu noſtro. Idem tenet Aret. in d. conſil. 13. col. 6. his præmiſsis: vbi de prædictis meminit. Et etiam Alex. in conſil. 151. incip. Repetiturus. ad ſin. in 5. vol. Idem Alex. in conſil. 154. incip. Viſo themate. in princ. eod. 5. vol. Item hoc idem, & in omnibus concordando cum prædictis Elizabeth, & duabus ſororibus, & ſic filiabus ſuis, deponit honeſta matrona Domina mater prædictæ virginis. Actricis, ſe-

tis, ſeptimo loco examinata, allegando illas conteſtes, & quòd interfuit literarum præſentationi, & annuli, & quòd literas pariter ipſa legerit, & expreſsè cognouerit eſſe adoleſcentis, & quòd illius eſſent tenoris, indiuidualiter in omnibus concordando. Et cùm adeò efficax ſit eius teſtimonium, non eſt cur de illo dubite-
12. mus: cùm expreſsè ſit iure cautum, quòd in cauſa matrimoniali pro filia idoneum ſit teſtimonium matris, & ſufficiens, ſiue agatur ad probandum, ſiue impediendum matrimonium, d. c. ſuper eo. ij. de teſtib. c. videtur. Extrà, qui matri. accuſ. poſs. Not. in c. cùm in tua. eod. tit. in c. cùm in tua, de ſponſa. in c. 1. 35. q. 6. Per Specu. in tit. de teſtib. in §. 1. verſ. Quartò fallit. per Hoſti. in Summa, in tit. de teſt. in §. ij. verſ. Quintò ſed & perſonæ. per Alex. in d. conſil. 151. col. vlt. & in conſil. 154. in princi. in 5. vol. Per Areti. in d. conſil. 13. col. 6. Per Socin. in conſil. 17. incip. Supradicta cauſa. in princ. in 1. vol. per eundem in conſil. 20. incip. Viſis actis. col. penult. verſ. Secundò videamus. eod. 1. vol. adeò vt hucuſque ſatis ſit congruè probatum: cùm quatuor ſint teſtes, & aliàs
13. etiam in hac cauſa duo ſufficiunt, ſiue maſculi, ſiue fœminæ. d. c. ſuper eo, ij. vbi Abb. in 2. not. declarat c. conſultationi. vbi pariter Abb. in 2. not. de ſponſal. per glo. in Summa, 2. q. 4. Nec dicendum, quòd matris teſtimonium ſit reprobandum, tanquàm ſuſpectum: quia plures militant circumſtantiæ, quarum ratione id dici non poteſt, tum quia perſona honeſta, tum quia nobilis, tum etiam (vt omnibus clariſſimum eſt) quòd ipſe adoleſcens, qui per plures annos virginem dilexit, & palàm cunctis oſtendit ſuum amorem: nec ipſe negat, aliter illam non poſſe habere, niſi in vxorem duxiſſet. Et omnia hæc ſufficerent, quòd matris teſtimonium admitteretur, etiamſi inter filiam, de cuius matrimonio agitur, & virum,
14. quem ipſa peteret, eſſet diſparitas. Ita dicit Abb. in d. c. ſuper eo. ſuper glo. 1. vbi citat Tancre. & Lauren. vt ſequitur. Faciunt not. per Feli. ibidem, col. vlt. & per Alex. in d. conſil. 150. incip. In cauſa. col. iij. verſ. Et licet Anto. de But. etc. Et etiam tantò magis teſtimonium non ſit repellendum: cùm inter coniuges detur paritas: Quo caſu, cùm nulla cauſa probabili poteſt moueri Iudex, iniquè arbitraretur repellere. vt per Abb. in d. c. ſuper eo. & per Anto. de Butr. in d. c. videtur, in vltimis verbis, qui matri. accuſ. poſs. &c.

15. Secundò principaliter probatur matrimonium contractum per dationem annuli, ſeu ſubarrationem, de qua prædicti teſtes omnes concorditer deponunt: Et eo caſu contractum matrimonium præſumitur, vt per glo. 1. cap. fi. de deſponſat. impub. per gloſs. ſuper verbo ſubarraſſet. in c. tenor, de re iudi. Facit tex. in c. noſtrates. in c. fœminæ. 3. q. 5. Habetur per Abb. in c. illud, de præſumpt. Latiùs per Lapum in allegatione ſua 57. punctus quæſtionis. Per Aret. in d. conſil. 13. col. iij. & ſeq. Per Summam angelicam ſuper verbo ſponſalia. in §. 7. Habetur per Io. Lapum in tractatu de matrimonio, in princ. verſ. Vlteriùs quæritur. &c.

16. Tertiò probatur ex nominatione, de qua plurimi deponunt, quòd audiuerunt Reum conuentum, vocaſſe virginem Actricem, vxorem ſuam: Quæ nominatio, quòd præſumptionem ſaltem faciat, non hæſitamus. Per not. per glo. in c. illud, de præſump. Per glo. fi. in c. dicat aliquis. 32. q. 4. Per glo. in c. Michaël, de filijs presbyte. Per Bal. in l. neque profeſsio. C. de teſta. Per Bal. in l. non epiſtolis, in
17. 2. not. de proba. Et quòd vocatio vxoris, ſit ſignum & teſtimonium matrimonij contracti, dicit Bal. in conſil. 196. incip. In hac cauſa. col. 2. in 3. vol. alleg. in arg. c. per ſuas, de proba. Fac. quod vult Innoc. in c. ex parte, ante fin. de reſtit. ſpol. vbi dicit, Quòd ſola nominatio operatur. De quo per Feli. in d. c. illud. col. vlt. de præſump. &c.

Quartò, prædicta coadiuuantur ex teſtimonio plurium deponentium, quòd de hoc matrimonio eſt vox & fama publica. Et licet tale teſtimonium non videatur cõcludenter ꝓbare, quia ab vno potuiſſent publicè audiuiſſe. iuxta not. per Bald. in l. de minore. in §. tormenta. col. 4. ff. de quæſtio. & per eundem in l. iij. in §. eius. ff. de teſtib. cum concord. Tamen probationem factam concludenter ſaltem coadiu-

coadiuuat, vt ſuprà deductum. Et ita in ſimili dicit Phil. Decius in d. conſil. 163. col. 3. &c.

Quintò facit: Nam dato, non conceſſo, quòd probationes ſuprà relatæ aliquem in ſe contineant defectum: cùm tamen plurimæ ſint, defectus ille ſuppletur, cùm tritum ſit, quòd pluralitas teſtium eſt apta ſupplere defectum, ſi quis ſubeſſet. l. ſi quis ex argentarijs. in princ. cum ibi not. per Bal. Ang. & Moder. ff. de eden. Glo. nota. in l. iij. in §. eius. ſuper verbo numerus. ff. de teſti. Quam ſequitur Nicol. de Neap. & dicit ſingulariter in l. excuſantur. ff. de excuſ. tut. Per Ioan. And. in addit. ad Specu. in tit. de noto. crimi. in §. ſanè incipiunt, allegatæ. &c. Per Iacob. Butrig. in l. parentes. C. de teſtib. Per Ange. in conſil. 1. per Imo. in c. cùm nuncius. Extrà, de teſtib. per Alex. in conſil. 5. incip. In cauſa inquiſitionis. col. iij. in 1. vol. per eundem in conſil. 189. incip. Abundè. poſt princ. in 2. vol. Per eundem in conſil. 276. incip. In cauſa & lite. col. 2. in verſ. Poterat, & eod. 2. vol. Per eundem in conſil. 66. incip. Viſa facti narratione. col. 4. verſ. Sed in propoſito. & per eundem in conſil. 92. incip. Repetitos. col. 4. verſ. Nec poteſt: & in conſil. 131. incip. Perſpectis his. in 6. vol. per Alex. in conſil. 57. incip. In cauſa & lite. col. penul. in conſil. 119. incip. Viſo proceſſu. col. 2. verſ. Nec obſtat: in conſil. 177. incip. Viſis & lectis, ad fi. quaſi in conſil. 181. incip. Viſo proceſſu, col. penul. verſ. Hoc idem, in 7. vol. Per Roma. in conſil. 486. incip. In cauſa propoſita: per Socin. in conſil. 94. incip. In cauſa validitatis. col. 2. in conſil. 130. Viſa contingentia facti. col. vlt. in conſil. 149. incip. In cauſa Ambroſij. col. penul. verſ. Quartò & vltimò. in 1. vol. Per Socin. in conſil. 228. incip. In cauſa Gabrielis. col. vlt. verſ. Accedat: in conſil. 194. incip. Subtiliter & eleganter. col. iij. verſ. Præterea licet: in conſil. 144. incip. Conſiderata facti contingentia. col. vlt. in 2. vol. Per Philip. Deci. in d. conſil. 133. col. vlt. Per And. Sicul. in conſil. 2. in 3. volu. & per eundem in conſil. 16. in 4. vol. &c. 18.

Sextò facit. Nam rurſus dato, non tamen conceſſo, quòd matrimonium per teſtes non ſit ſufficienter probatum: tamen ſingula adminicula, de quibus ſuprà diximus, & miſsionis annuli & literarum, famæ, & vocis publicæ, & aliæ circumſtantiæ, ſi ſimul iungantur, debent inducere probationem ſatis ſufficientem, per vulgarem illam regulam, Quòd quæ ſingula non iuuant, iuncta proſunt. c. cùm cauſam, cum concord. ibi per glo. fi. alleg. de probat. Et ita in propoſito talis cauſæ arguit Alex. in ſuprà alleg. conſil. 150. col. pen. quaſi ad fin. in 5. vol. &c. 19.

Septimò & vltimò facit. Eſto, quòd probationes dubiæ ſint: cùm tamen agatur de matrimonio, & probando eius fœdere, cuius cauſa, quòd ſit fauorabilis, nemo eſt quem lateat, & quòd in dubio pro matrimonio ſit iudicandum. c. licet ex quadam. Extrà, de teſtib. c. fi. de re iudi. c. ex literis, de probat. c. videtur, in fi. qui matrimo. accuſ. poſs. c. directè, de appel. c. fin. de condi. appoſ. Per Abb. in c. ex literis. col. vlt. de ſponſa. per. Abb. in c. mulieri, in princ. de iureiur. Per eundem in c. tuæ nobis, de ſponſal. impub. ad fi. per eundem in c. fraternitatis. col. penul. verſ. Sed eſt dubium, de frigid. & maleficiat. per eundem in c. 1. col. 5. in 3. membro principali, de probat. Per Bal. in tit. de pac. conſtan. ſuper verbo, die Lunæ, in vſib. feud. Per Alex. in conſil. 152. incip. Viſo proceſſu. col. 2. verſ. nec dicatur. in 5. vol. Per Philipp. Deci. in d. conſil. 123. ad fi. 1. col. Et ita dicamus in hoc caſu, & præſertim cùm aliter fortè ſcandalum poſſit oriri, ſi matrimonium non ſortiretur effectum. Quod pias debet abhorrere aures, cùm pars illa eligenda ſit, ſecundum quam pars minus præiudicij ſentire habeat. l. 1. iunctis ibi notat. per Paul. de Caſt. ff. ſi quis caut. Et ſic in effectu in his videtur, quòd hæc pars in fauorem virginis Actricis ſit probabilior, & præſertim cùm ea in cauſa ſimus, in qua opinio vnius Doctoris autentici præualet communi opinioni, quæ eſt cōtra matrimonium. Dictum ſingulare Hoſti. in c. ſi vir, Extrà, de cogna. ſpiritua. 20. 21. 22.

Et de

Et de eo meminit Feli.& illud exclamat in Rubr.de ſponſa.col. penul. verſ. Pono in cauſa: per eundem in c. 1. col. 2. verſ. In cauſa matrimoniali. Extrà, vt lit.non
23. conteſt.Licet aliâs ſemper communis opinio in omnibus pręferatur.vt per Docto. latè in c. 1.de conſtit. cum concord. &c.

Sed prædictis his & ſimilibus minimè obſtantibus, (quæ in veritate non obſtant,) contrarium intrepidè dicendum & iudicandum eſſe arbitramur,partes adoleſcentis conuenti veriores eſſe, ſcilicet, quòd matrimonium hoc caſu legitimè & ſufficienter non probetur,& conſequenter,partes ipſius domini Iudicantis,ſeu iudicare habentis,eſſe in abſoluendo prædictum Reum conuentum,& eius Procuratores à petitione dictæ virginis Actricis, & ſui Procuratoris: & hoc ex multiplici
24. capite primo, Quia ſumus in regula, quòd Actore non probante Reus debeat abſolui & obtinere.c. 1. Extrà,vt Eccleſia benefic.c.fin.de iureiur.l. qui accuſare.C. de edend.cum concord. de quibus ibi per glo.& Docto.latè.Et per omnia teſtimonia adducta diſcurrendo,vt veritas omnino appareat eius quod dicimus, In primis deuenitur ad illa quatuor teſtimonia,duarum ſcilicet ſororum, matris, & mulieris mediatricis, ſeu internunciæ, quæ concorditer vna prorſus voce, & eiſdem verbis deponunt,literas videlicet illas,de quibus ſuprà,quòd ipſe Reus conuentus dictæ Actrici ſcripſit propria manu,& in illis contineri,& quòd continebatur,quòd ipſe Reus cum Actrice contraxit matrimonium per verba de præſenti:audiuerunt,viderunt,& legerunt in præſentia illius mulieris internunciæ, vt latiùs ſuprà dictum fuit. Ponendo verba formalia,quæ in illis continebatur, & quòd omnium harum teſtimonium non ſit ſufficiens & validum, nec probet, oſtendetur priùs nonnullis
25. præmiſſis. Primò quòd nos ſumus in cauſa matrimoniali, quæ plenè probari debet.glo. 1.in c.mulieri,de iureiur. Fac. in arg.tex. in l. 1.§.ſi ea. ff.de vent.in poſs. mitt.vt per Bal.in conſil. 196.incip. In hac cauſa.in 3. vol. & alibi idem Bal. in l. ij.col. 15.C.de ſeruit.& aq.dicit, Quòd in dubio nemo pręſumitur maritus,niſi ꝓbetur. Et expreſſè refert Felin.in c.illud,col. vlt. Extrà, de præſump. Nec mirum, cùm agatur quaſi de ſtatu hominis, ſi quando in matrimonio ipſo ſeruitus conſti-
26. tuatur. Ita formaliter d. glo. quam communiter DD. ſequuntur. Et quòd matrimonium ſpecies ſit ſeruitutis,patet in l.ij.ff.de liber.homi.exhiben. & ꝓpriè quòd dura ſit ſeruitus dicit Bal.in l.bonæ fidei. col. 1. ad fi.C.de reb.credi. & patet,quia maritus non dicitur habere plenam ſui corporis poteſtatem. c. diuerſis, Extrà, de Cleri. coniug.Fac.quod dicit Marian. Soci.in c.quoniam frequenter.col. 2.vt lit.
27. non conteſt. Vnde non immeritò Bal.in c.ad noſtram. col. 1. Extrà, de proba. dixit, Quòd cauſa matrimonialis æquiparatur cauſæ criminali. Sequitur Alex. in conſil. 286. incip. Quoniam abundè. in princ. 2.col. in 2.vol. vbi per hoc infert, Quòd in cauſa matrimoniali neceſſariæ ſint probationes, quæ in cauſa criminali requiruntur. Vnde infert,quòd ſicut in criminalibus non ſufficit probatio facta per famam,cum vno teſte,vt per glo.in c. veniens, 1. de teſtib.vbi Antò. de Butr. & alij.& per Docto.latè in l.ſi quis ex argentarijs.§. 1.ff. de edend.cum ſimi.vt ibi per eum. Ita dicendum in cauſa matrimoniali. Vnde concludendum ex prædictorum mente videtur, Quòd ſicut in criminalibus probationes luce meridiana clariores requiruntur.l.ſi.C.de proba. Ita in cauſa matrimoniali.

28. Item eſt præmittendum,quòd in cauſa matrimoniali non ſufficiunt teſtes,nec ſunt idonei,niſi ſint omni exceptione maiores. (eſto quòd aliâs ſint idonei.) glo. ſi.per illum tex.c.in literis. vbi per Docto. Extrà, de teſtib.per glo.per illum tex. in c. 1.de conſang.& affinit. Per Docto.in c.fin. Extrà,eod. tit. de conſang.& affinit: Per Specu.in tit.qui matrimo.accuſ.poſs.in §. 1.in verſ. Teſtis quilibet: per Feli.in Rubr. de ſponſal. col. penul. per eundem in c. 1, col.2.verſ. ſuper glo. 5. Extrà,vt lit. non conteſt: Per Alex. in conſil. 146.incip.In cauſa & lite.col.pen.in 5.col. Per Andr.Sicul.in conſil. 45.col. 1.& in conſil.53.col. 3. in 1.vol. Per Philip. Deci.in conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali.col.4.in 1. vol. Per eundem in conſil.310. Viſis diligenter.in princ.in 2.vol. His ſic præmiſſis concludendum videtur,matrimonium,de quo agitur,validè non eſſe probatum, propter ipſarum inhabi-

inhabilitatem,vario modo inſurgentem. Et incipiendo ab illis duabus ſororibus
videtur,quòd omninò illæ ſint repellendæ: quia in cauſa ſumus, quæ criminali æ-
quiparatur. Sed clarum eſt,quòd in criminalibus frater pro fratre teſtimonium nõ 29.
dicit,nec illud recipitur. Abb.in c.literas.col.3.verſi.Aduerte licet. Extrà, de præ-
ſumptio. Feli. in c.in literis.col.penul.de teſtib. per Bal.in l.fi. C.de proba.col.2.
Ergo nec ſororis pro ſorore,nec affinis pro affine.vt in c.ſimiliter.3. q.5.c.abſens,
ij.3.q.9. Per Bal.in l.qui teſtamento.in §.quicunq;. ff.de teſta.vbi intelligit con-
iunctos vſque ad ſeptimum gradum excluſiuè, dum allegat l. Iulia. ff. de teſt.Fac.
notab. per glo.& Docto. in c.non debet,de conſang.& affini. Item ex alio,Quia
cauſæ matrimoniali attenditur ius Canonicum.c.fi.de ſecund.nup. Glo. fi.in c. ſi 30.
quis ingenuus.29.q.2.Glo.1.Inſtit.de nup.in princ. Fac. tex.in §. hinc colligitur.
2.q.3. & quod ibi dicit Archidi. & Gemini. Feli. in Rubr. de ſponſal. col. penul.
Per eundem in c.1.col.2.verſ. ſuper. glo. Extrà, vt lit. non conteſt. & antè ibi per
Abb.poſt princ.in c.1.de deſponſat.impub. Per Iaſ.in l.ſed eſt quæſitum.in 2.col.
ff.de libe.& poſthu. Habetur latè per Hippoly.de Marſ.in repeti.l.vnicæ.col.39.
C.de rapt.virg. Per Alex.in conſil. 152.incip. Viſo proceſſu.col.3.verſi. Sed te-
ſtis.in 5.vol.per Philip.Decium in conſil. 35.incip. Præſtantiſſime Doctor.col.
penul.in 1.vol. Sed de iure Canonico mulieris teſtimonium eſt nullum. c. mulie- 31.
rem.vbi glo. 23.q.5.c.Forus.§. fin. vbi etiam glo. reſtringit illum tex. de verb.ſi-
gnif. per glo.& Doct.in c.ex eo. 15.q.3. Glo. & DD. vbi Abb. inter alios dicit,
quòd hæc communis opinio,in c.quoniam,de teſtib. Per Hoſti. in Summa, in tit.
de teſtib. in §.quis teſtis eſſe poſs. Per Alex.in conſil.99. incip. In cauſa inquiſi-
tionis.col.2.in 1.vol. Per Floria.de S.Petro,in l.ex eo.ff.de teſtib. Ioan. de Plate.
& Ange.de Aretio in §. teſtes autem, Inſtit.de teſta. Per Philip. Deci. in l.ij.col.
6. verſ.16.ff.de reg.iur. per eundem in d.conſil. 133.col. 4.& pariter ipſe in d. l.
ij.dicit,hanc eſſe communem opinionem, &c.

Item ex alio,quod in ꝓpoſito huius cauſę matrimonialis dicit Socci.in conſil.
17.incip. Supradicta.col.1.& ſeq.in 1. vol.vbi per plura concludit, quòd fratris
teſtimonium pro ſorore,quandò agitur de matrimonio probando; non ſit admit- 32.
tendum,ea ratione præcipua,quia ipſius domeſticus: item, quia ſecum habitabat.
& ſic dicto reſpectu, quòd repellendus ſit per iura & rationes, vt per eum ſubden-
tem,quòd hæc eſt communis opinio, quam DD.tenent in l.ij. C. de teſti. & in l.
ij. & in l. penul. ff.eod. tit. & per DD. Canoniſtas per illum tex. expreſſum in
c. in literis, Extrà,de teſtib. vbi latè id proſequitur Felin. & regulariter id verum
eſſe dicit. Fortiùs in propoſito noſtro dicendum, cùm domeſticæ ſint dictæ ſoro- 33.
res, ſecum communiter habitantes, quæ conuerſatio auget ſuſpicionem parente-
læ in vnaquaq; perſona.vt per Anto. de Butr. Ioan.de Ana. in c. oporteat,de ac-
cuſat. Not. Bal. in. l. parentes. col. ij.C.de teſtib. & per Pet.de Ancha.in conſil.
247. incip. In cauſa agitata. col. 2. tum quia ſorores & conſanguineæ in primo
gradu de iure Canonico,(quod in hoc præualet, vt ſuprà dictum fuit,) & vbi
concurrit duplex illa qualitas, & quòd domeſtici, & quòd conſanguinei ſunt te-
ſtes, magna inducitur ſuſpicio. Ita Areti. in d.conſil. 13.col.penul. &c.

Item ex alio, Quia negari non poteſt, quin cauſa matrimonialis ſit grauis &
ardua, vt per plura fuit oſtenſum,& ex eo colligitur, quòd huiuſmodi cauſæ non
ſunt tractandæ coram Iudice Laico, ſed coram Eccleſiaſtico, tanquàm cauſa illa 34.
ſit ſpiritualis. c. 1. & ij. Extrà,de Iudic. Et pro hoc facit c. 1.de conſang.& affinit.
c.cauſam matrimonij,de offi.deleg. Et quod Epiſcopis cõmittenda ſit dicit Specu.
in tit.de competen. Iud. adit. §.1. in princ. Per Specu. in tit. de reſcrip. præſtan.
§.ratione autem. verſi. nam ad inſtructionem. Refert Feli. in Rubr. de ſponſal.
col. penult. in fi. Habetur per eundem in c. 1. col. 2. verſ. his ſolis, vt lite non
conteſt. Per eundem in c.præterea.in 2.notab. poſt Abb. & alios ibi.vt per eum.
Extrà, de teſtib. cogend. per Abb.in c. fi.de coniug. ſeruo. Per Paul.de Liazar.in
Clem.1. de vſur. Refert Paul. de Caſt.in l. omni innouatione. in 1.col. C.de ſa-
croſan. Eccleſ. per eundem Paul.in l. fi. ff.de condi. ſine cauſ.per Bal. in l.filium.

ff.de his qui ſunt ſui vł alie. iur.Faciũt not.Per Alex.in l. Titia diuortiũ.col.3.ff.de
ſolut.matri.Per Socci.in conſil.12.incip.Qm̃ in præſenti.col.penul.verſ.p̃terea.in
35. 1.vol.Modò ſic in cauſa ardua,etiã ciuili,frater nõ eſt idoneus teſtis ꝓ fratre. Glo.
in c.cõſanguinei.3.q.5.Hoſti.in Sũma,in tit.de teſtib.§.1.verſ.Nec fratres.Specu.
in tit.de teſti.§.1.verſ.Sed nunqd frater.ꝑ Anto.de Butr.vbi ꝑ alios Canoniſt.in c.
cũ oporteat,Extrà,de accuſa.Per eoſdẽ in c.in literis,Extrà,de teſtib.Per Cy.Bal.et
alios in l.vnica.C.de rapt.virg. Et aliâs Salice.in d.l.parentes;plus dicit,Quòd in
tali cauſa frater non admittitur pro fratre propter affectum fraternum, qui reddit
eum ſuſpectum.arg.l. humanitatis.C.de excuſat.tuto.& quia illa æquiparatur cri-
minali cauſæ. vt ibi per eum per plura, & concludentem in effectu, quòd nedum
frater debet admitti tali caſu: ſed nec etiam alius de linea tranſuerſali, vſq; ad quar-
tum gradum incluſiuè,ſecundum ius ciuile numerandum. arg.l. petitione.§. egre-
dientem.C.de aduoca.diuerſ.iudicio. Et not.per glo.in l.lex Cornelia.ff.de iniur.
Et tandem quòd frater eo caſu non ſit idoneus teſtis communiter tenent Docto.
prout quòd hæc ſit communis concluſio dicit Socci.in d. conſil.17.col.3.verſ.quo-
niam iſta. Si igitur fratris teſtimoniũ eſt repellendũ,fortiùs ſororis,tum ſexus fra-
gilitate conſiderata. Vnde concluditur deterior conditio mulieris.vt l.ij.§. verba
itaq;.ff. ad Velleia.l.ſi mulieri.C.eod.c.ex parte, 1. de priuileg. tum inualiditate
conſilij: vt dicit Bal. in c.1.col.8. verſ. Vltimò quæro. allegando authoritatem
Philoſophi, Extrà,de iudic. Fac.quod dicit idem Bal. in c. ſignificauit. de reſcrip.
vbi vult, quòd conſilium animi apud fœminam non reperitur. Fac. not. per eun-
dem Bal.in l.1.còl.fin.verſ. Sed quid ſi ſtatutum.C.qui admitt.vt per Alex.in cõ-
ſil.24.incip. Animaduerſis. quaſi ad fi. in 2.vol. per Corne.in conſil.151.incip.
Videtur. in 4.vol.tum etiam ratione ætatis,cùm adhuc maior non aſcendat ad an-
36. num decimum octauum, quæ ætas in criminali repellit etiam habilem. §. teſtes.
verſ. In teſtimonium. 4.q.3.Notat. in l.teſtium. C. de teſtib. per Ioan. And. in
addit.ad Specu. in tit.de teſtib.in §.1.in verſ. Excipitur: per Alex. conſil.99.in-
cip. In cauſa inquiſitionis.col.vlti.in 1.vol.Latiùs & clariùs idem Alex.in conſil.
152.incip. Viſo proceſſu.col.4.in 5.vol. Non obſtat,ſi in terminis noſtris appo-
natur, quòd illarum teſtimonium ſit admittendum, quia veritas aliâs haberi non
poſſet. ergo recedatur à regulis iuris communis. iuxta not. per Salice. in l. ea qui-
37. dem.col.27.verſi. Ad quintam quæſt.C. de accuſa.vbi determinat,quòd quando
veritas haberi non poteſt à teſtibus integris, tunc admittuntur minus integri, po-
nendo exemplum,vt per eum. Cuius dictum ſequitur Ange.de Aret.in tract. ſuo
maleficiorum ſuper verbo metatore,de maledadi.in 1.col.vbi pro eo alleg.Innoc.
in c.cùm I.& A.de re iudi. Fac.quod vult.Ioan. And.in addit.ad Specu.in tit.de
teſti.in §.1. in verſi. Excipitur,quòd licet minor 25.annis nõ admittatur in teſtem
in cauſa criminali per iura,de quibus ſuprà: Tamen in defectum probationis licet
Iudici recipere. Et idem etiam dicit de muliere,quòd in tali cauſa eo caſu debeat re-
cipi. Quod dictum etiam refert & ſequitur Alex.in conſil.64. incipien. Viſo the-
mate.in 1.vol. Et prædicta abundè ex pluribus comprobari poſſent:de quibus per
Hippoly.de Marſil.in l.diuus.col.2.& iij. ff.de quæſtio.& proprie. Quòd eo caſu,
quo aliâs veritas haberi non poſſet,domeſtici non repellantur voluit Ioan. Andr.
in addit.ad Specu.in tit.de teſti.§.1.in verſi.Quid ſi olim,in addi.incip.Idẽ Guido.
de Suzar. Et idem dicit Anto.de Butr.in c.tertio loco.de proba.& Abb.in c.cùm
in tua,de ſponſal. vbi allegat bonum tex. ſecundum eum, in c. cùm dilecti,de ele-
ctio. Et quòd eo caſu mulieres in criminalibus etiam ſint admittendæ vltra addu-
cta faciunt nota. per Abb.in c.quoniam,de teſti.& per Alex.in conſil.146.incip.
Animaduerſis.col.4.in 2.vol.Et ad propoſitum noſtrum ſatis vrget l. conſenſu.§.
ſin autem.C.de repu.vbi adulterium,& ſimilia, quæ domi aguntur, poſſunt in de-
fectum probationis,& ſic in ſubſidium probari per ſeruos & ancillas,& ſic per do-
meſticos. Idem etiam ferè probatur in c.veniens, ij.de teſtib. cum pluribus. vt per
Alex. in conſil.77.incip. In cauſa & lite.quaſi ad fin. in 7.vol. vbi latè. Nam ad
prædicta, & ſimilia reſponderi poteſt, & probabiliter reſpondetur, non obſtare
ex not.

ex not.per glo.in c.tertio loco, de proba.quam ibi ad hoc ponderat. & not. Anto. de Butr. quòd illud eſt verum, Quòd quando alij teſtes non poſſunt haberi, tunc 38.
admittantur domeſtici de domo, quando de natura talis facti veriſimiliter alij teſtes non poſſunt haberi: ſecùs ſi poſſunt haberi licet cauſaliter non interfuiſſent. Et idem etiam dicit Anto. in quodam ſuo conſil. 24. incip. Quæſtio hæc dubia. vbi expreſsiùs vult, quòd ſupradicta intelliguntur in actibus, in quibus habitu & actu attento, communi curſu haberi teſtes alij non poſſunt. Secùs autem ſit, ſi actus ſe habet, quòd habitu & communi curſu haberi poſſint: nam tunc, ſi fortè non habeantur, ad plenam fidem non recipiuntur teſtes non integri. Sed in caſu noſtro conſtat, quòd matrimonium ſecundum communem curſum conſueuit fieri coram pluribus, & palàm, vt experientia rerum magiſtra docet, & patet per totum tit. de cland.deſponſa. ergo, Ita formaliter in hac cauſa matrimonij reſpondet Alex. per prædicta in conſil.ſuo 159. incip. Repetitas.col. ij. in 5.vol. & per eundem latiùs in conſil.ſeq.ſcilicet 152. incip. Viſo proceſſu.col.4.& 5.eod.5. vol. vbi clarè reſpondet ad illud, quòd in ſubſidium teſtes, &c. Nam dicit illud verum, quando tibi 39.
non poteſt imputari culpa, quare non adhibuiſti teſtes alios idoneos? Per not.per illum tex.in c.quanquam. 14.q.2. & in c.fin. de teſtib. cogen. Sed quando fuit in culpa, quia potuit adhibere teſtes idoneos ad actum, & non fecit, tunc ſibi imputandum, ſi non fecit, arg.l.ij.§.ſi quis tamen. ff.ſi quis caut. & l.fideiuſs. §.1.ff. qui ſatiſda. cogan.

In propoſito, Si ita erat, quòd Reus tales literas ſcripſiſſet, debuit Actrix, & Domina mater ſua adhibere idoneos teſtes: alioquin ſemper id poſſet fieri, quòd teſtes ſuſpecti admitterentur ad probandum, allegando, alios teſtes non potuiſſe inueniri, adeò, vt via malicijs aperiretur. quod non conuenit iuribus vulgaribus. Et ita prædicta approbat Alex.in pluribus alijs locis. vt per Philip.Deccium, idem dicentem & approbantem in caſu ſimili, in d.conſil.133.col.vlt. Et idem etiam facit And.Sicul.in conſil.55.in 1.vol.& ita etiam ad illa, de quibus ſuprà reſpondet Abb.in d.c.cùm in tua, de ſponſal.& formaliter ad d.l.conſenſu.§.ſin autem. Reſpondet Socinus in d.conſil.17.col.2.quòd tex.ille loquatur, quando ille, qui vult producere teſtes domeſticos, non fuit in culpa, nõ adhibendo alios teſtes idoneos, per quos poſſet probare intentionem ſuam. Quod minimè in terminis noſtris dici poteſt.et latè ibi proſequitur, vt per eum. Et etiam Feli.in c.in literis, de teſtib.dicit, caſum illius text.ſpecialem, cùm agitur inter maritum & vxorem de his, quæ domi acta ſunt: Secùs dicit Feli.vbi agitur de probando vel dirimendo matrimonium, vt per eum in primis verbis, &c. Et habetur etiam per Philip.Decium in c.1.col.19. verſi. primus eſt. Extrà, de probatio, &c.

Item ex alio, Etiamſi concederemus, quòd prædictæ ſorores admitterentur ad teſtificandum in propoſito noſtro, quòd earum teſtimonia non eſſent ſufficientia oſtenditur. nam probauimus ſuprà, quòd in cauſa hac matrimoniali requiruntur teſtes omni exceptione maiores. Sed mulieres etiamſi quandoq; in teſtes admittantur in cauſa criminali: non tamen ſunt teſtes omni exceptione maiores, propter ſexus fragilitatẽ. Ita ex pluribus cõcludit Bartholo. Veroneñ.in conſil.ſuo 32.incip. Quidam ruſtici.col.2. Et idem dicit Alex.in cõſil.99.incip.In cauſa inquiſitionis. in 1.vol.cum alijs. vt per Decium, qui idem tenet in l.ij.col.7.verſ. Et caſu quo.ff. de reg.iur. Nec obſtat ſi diceretur, Tres ſunt teſtes, Ergo huius vigore ſaltem probent per id, quia numerus ſupplet defectum in teſtibus: imò tres mulieres propter numerum ſufficiunt ad condemnationem in criminali, &c. Deci.in l.ij.de reg.iur. hîc alleg. Nam reſpondetur, Quòd etiam quando totidem ſint: cùm tamen ſimus in actu requirente teſtes omni exceptione maiores, non faciunt plenam fidem, ſeu ꝓbationem. Ita tex.expreſſus. vbi ita illũ ponderat Feli.in c.licet vniuerſa.in princ. Extrà, de teſtib. Quòd autem ſorores non ſint omni exceptione maiores, vltra prędicta deducitur. Nam dicitur ille teſtis omni exceptione maior, quando nulla ex- 40.
ceptio poteſt ei opponi. vt notab.dicit Bar. in l.admonendi.col.7.in verſi. Venio ad tertium. ff. de iureiur.per Bal.in l.optimam. C.de contrah. & committen.ſtip.

Et aliàs Petr. de Anchara. not. in conſil. ſuo 216. incip. In Chriſti nomine. ad corroborationem prædictorum, in vlt. col. dicit, Quòd vbicunq; appâret teſtem habere affectionem ad vnam partem, vel odium ad aliam: nõ poteſt dici omni exceptione maior. Refert & ſequitur Alex. in conſil. 146. incip. In cauſa & lite, col. penul. verſ. præterea teſtes. in 5. vol. Et in ſimilibus terminis per prædicta dicit, Non eſſe idoneum teſtimonium auunculi. Si igitur in auunculo, vbi tanta non videtur affectionis ratio, & exceptionis, ita ſtatuitur: quid erit ergo in ſorore habita conſideratione gradus, ſecundum vtriuſq; iuris diſpoſitionem? Præterea quòd nõ ſint teſtes
41. omni exceptione maiores ſuadetur, quia conſanguineæ: & conſanguinei non dicuntur omni exceptione maiores, vt per Bart. in. l. admonendi. col. 5. verſi. Venio ad tertium. ff. de iureiur. cum multis alijs: vt per Alex. in conſil. 18. incip. Viſo proceſſu. col. 2. in 1. vol. in conſil. 90. incip. In cauſa & lite. col. pen. verſi. præterea. in 2. vol. Per Alex. in conſil. 19. incip. In his quæ in themate. col. penul. in 4. vol. per Alex. in conſil. 102. incip. Viſo proceſſu. col. vlt. in 5. vol. Per Ange. in conſil. 194. incip. Viſis. col. 2. &c. Ex his in effectu intrepidè concludemus, in caſu, de quo agitur, teſtimonium ſororum non eſſe admittendum: præſuppoſitis tamen qualitatibus ſuis notatis, & quòd domeſticæ ſint, conſanguineæ, ſub eiuſdem patris poteſtate, mulieres, minores 25. annorum: & hoc modo ſaltem non contradicat diſpoſitioni d. c. ſuper eo, ij. de teſtib. Hæc not. ibi per Abb. & Hoſtien. in Summa, loco vt ſuprà, cùm ipſę ſint ſuſpectæ ex rationibus iam relatis: & aliæ pariter infrà ſuper teſtimonio matris adducentur. Quæ ſi concurrant, repellendas eſſe à probatione in tali actu dicit expreſſè Abb. in d. c. ſuper eo. in fi. 3. nota. Fortiùs ergo reſtringendam illam probandi generalem habilitatem omnium conſanguineorum, dicimus iuxta not. per Aret. in ſæpè alleg. conſil. ſuo 13. nam alioqui omnia præallegata, & iura, & deciſiones Doctorum diuerſis in locis ſeruirent nobis de vento. Quod minimè dicendum, &c.

Circa tertium teſtimonium dominæ matris Actricis, Etſi non improbabiliter dici poſſet, quòd diſpoſitio d. c. ſuper eo. dum matris teſtimonium admittit, procedit tantùm, quando ageretur de matrimonio contrahendo vel diſſoluendo, ratione impedimenti conſanguinitatis, ad quam probandam admittuntur etiam parentes. l. etiam. ff. de probatio. vt dicit Socci. in d. ſuo conſil. 17. col. 4. verſi. Non obſtant allegata in contrarium, &c. de quo probandi modo in hoc caſu non agitur, & alio modo diſpoſitio d. tex. poſſet intelligi. vt not. per Areti. in d. conſil. 13. col. penul.
42. per totum. Tamen eſto eius teſtimonium ſufficiens in hac cauſa: non tamen facit, quia vnicum & ſingulare; ergo non admittendum, quia tale non probat. c. bonæ, 1. de electio. c. licet cauſam. c. in omni. c. cùm A. nobis. c. licet vniuerſæ, Extrà, de teſtib. & etiam ſi perſona eſſet in magna dignitate conſtituta. c. licet ex quadam, Extrà, eod. tit. Fac. l. iuriſiurandi. C. de teſtib. l. teſtium. eod. tit. l. qui falſò vel variè. l. vbi numerus. ff. eod. tit. Per Roman. in conſil. 155. incip. Quò ad primum. Per Alex. in conſil. 153. incip. Viſo themate. in fi. 2. col. in 5. vol. vbi de tali cauſa loquitur. Et idem per Philip. Deci. in d. conſil. 133. & pleniùs per eundem in conſil. 310. incip. Viſis diligenter. col. vlt. ad fi. in 2. vol. vbi citat inter alia Bal. in l. iuriſiurandi. col. 2. C. de teſtib. dicentem, Quòd tantum probant mille teſtes ſingulares, quantum vnus. & per eundem Bal. in l. de quibus. ff. de legib. col. penult. in verſi. Sed tantum quid inſtes. cum alijs, vt per eum. Faciunt nota. per eundem in Rubri. de contro. inueſtit. feud. in vſib. feud. Not. per Lanfranc. de Oria. in repetit. 1. Quoniam contra falſam, de probatio. Per Federic. de Senis in conſil. 63. incip. Quidam vſurarius. vbi loquitur in fortioribus. Et habetur per Anto. de Butr. in c. cùm oporteat, de accuſa. & per Iaſo. pleniſſimè, in l. admonendi. in repeti. col. 50. ſequentis. ff. de iureiur. &c.

Rurſus difficultatem augendo, dato, non conceſſo, quòd matris teſtimonium non ſit vnicum & ſingulare, ſed imò conforme in omnibus cum teſtimonio duarum filiarum, & ſic tandem, quòd per eas ſit perfectè probatum, contractum fuiſſe matrimonium; ad huc tamen dicendum eſt, quòd non debeant admitti in terminis

noſtris

noſtris ſua teſtimonia, ſed à iuſtiſsimo Iudice repellenda. per ea, quæ in terminis
his dicunt Hoſtien. Ioan. And. & alij in c. videtur, Extrà, qui matrimo. accuſa. poſ.
Quòd licet teſtimonium parentum, & ſic patris & matris, non repellatur in cauſa 43.
matrimoniali, quando deponunt pro filia, ſi modo inter filiam & illum, cum quo
dicunt contractum matrimonium, non eſt diſcrimen reſpectu nobilitatis, diuitia-
rum, potentiæ, & honoris. d. c. ſuper eo, ij. de teſtib. Tamen illud verum eſt: niſi
appareat, quòd filij, vel ipſi parentes affectent dictum matrimonium: vel, niſi ex
aliquibus coniecturis & circumſtantijs appareat, dictorum parentum ſuſpectum
eſſe teſtimonium. Et id, quod de parentibus eſt dictum, idem & de conſanguineis,
& ſic de fratribus, ſororibus, & alijs: vt per Anto. de Butr. in d. c. videtur. qui pa-
riter prædicta omnia confirmat. Et hoc referunt & approbant Alex. in d. conſil.
153. incip. Viſis narratis. col. 5. in princ. & Areti. in d. conſil. 13. col. 6. Sed quòd
tam ipſa virgo Actrix, quàm mater & ſorores, (vt expreſſè apparet,) affectent
matrimonium: ergo, &c. Quòd ipſa virgo Actrix affectet, de ſe patet: cùm adeò
ardenter per tot menſes, & ferè annos, iam proſecuta fuerit litem, & quotidie in
producendo & iudicando noua remedia, teſtes, & noua adminicula, & Reum ab-
ſentem, & in partibus longinquis commorantem, Venetijs ſcilicet, vocauerit in
ius: & hac de re Reus ipſe coactus fuerit patriam repetere, non ſine iactura & ſum-
ptibus, vt ita natura peregrinationis ſuadere videtur. Arg. tex. in Auten. de exhi-
ben. re. in princ. & in Auten. vt omni. obedi. Iudi. prouin. §. hoc conſiderantes. in
fin. & per Specul. in tit. de donat. inter vir. & vxo. §. ſi. verſi. Quid ſi vir. Per Bar.
in l. ſi conſtante. in 5. q. 1. §. principa. ff. ſolut. matrimo. Vnde ex hoc conſtat, quòd
ſi res ſuum non ſortitur effectum, quòd ipſa ſit voti compos. Quis dubitat, quòd ſi-
niſtra ſuſpicio ex hoc remanebit, quòd ipſa eſſet capta amore illius? (quaſi alius nõ
inuentus fuiſſet, qui eam recepiſſet,) cùm abundet diuitijs, nobilitate, potentia, &
honore, & bonis corporis dotibus: & ſic aliâs in nubendo conditio ſua durior, ſi
non deterior, reddetur. & hoc experientia liquet, & ſuaderi videtur. Item ex eo, quia
nobis ex actis apparet, nec id negatur, quòd ipſa Actrix Reo reſcripſerit, & miſe-
rit dona, quando aureum annulum, quando Chordam auro contextam: Quæ ſi-
gna, pone, optimi fuerint amoris: quòd tamen magnum affectum & apparentem
non præ ſe ferant, non hæſitamus vnumquenq; fateri & indubitanter.

Item, quòd Domina mater, & ſorores dictum matrimonium affectent, ex plu-
ribus id comprehenditur. Primò, quia deponentes de literis viſis deponunt omnes
per eadem verba formalia, quod euidẽtiſſimum ſignum eſt ſubornationis in omni- 44.
bus, & ſic cõſequenter quòd affectent. Ita Bal. in fortioribus loquens, in cõſil. 121.
incip. Quis meliùs. in 2. vol. Meminit de hoc, & ad propoſitum huius caſus ponit
Philip. Deci. in d. conſil. 133. col. penult. Secundò, quod ex earum confeſſione col-
ligitur, quòd anno 1529. in menſe Februa. Reus illas literas ſcripſerit, & ſic ferè in
anni principio: & quòd ſtatim præſentatæ fuerint: & quòd tempore præſentatio-
nis ipſæ viderint & legerint verba iſta formalia. & apparet pòſt, quòd de anno
1530. die 13. Decemb. & ſic in fine, dum productæ ſunt in teſtes, deponunt omnes
vno ore, & per eadem verba formalia, videlicet: Mein höchſte trew / ich hab im
willen gehabt euch vorlangſt zuſchreiben vnſerer handlung halb / Aber auß
forcht vnd ſcham iſt es bißher vnderlaſſen worden. Vnd wolte lieber münde-
lich mit euch reden / euch mein lieb zueröffnen / vnnd mein hertz zuentdecken.
Vnd ſchick euch hiemit ein Ring / ꝛc. Quæ cùm plurima ſint, deponunt non ve-
riſimilia: quòd, cùm per biennium ferè antea fuerint per illas lecta, & per Reũ ſcri-
pta, præciſè recordentur de tot verbis formalibus. Et ita in ſimili caſu, non eſſe cõ-
gruum teſtimonium deponentium, dicit Alex. conſil. 53. incipi. Viſis narratis. col.
4. verſ. Non caret. in 5. vol. & loquitur in leuioribus, quando teſtis deponebat ſe
viua voce audiuiſſe, vt per eum. Et maximè in terminis noſtris veriſimile non ap-
paret: cùm ex actis apparet, quòd Actrix quàm primùm literas remiſerit, & ſibi
ſuas reſtitui fecerit: quaſi id commune ſit, quòd quis per ſimplicem literarum inſpe-

45. ctionem tot verba formalia poſſit memoria retinere per biennium: cùm humana memoria labilis ſit.l.peregre.ff.de acquir.poſſeſ.l.hac conſultiſsima.C. qui teſta. fa. poſ. Fac.quod notanter dicit Bal.in l.ſcripturæ. C. de fid. Inſtru. de quo per
46. Corne.in conſil.63.col.2. verſ. Imò ſi diceret.in 1.vol. Nam ſi teſtes dicant ſe recordare de verbis formalibus, deponunt non veriſimilia. Quantò magis ergo in hoc caſu,vbi per curſum biennij id faciunt, & nihil dicunt. Et ſic ex his liquet,harum teſtimonium & ſuſpectum eſſe, & denotare magnum matrimonij affectum.
47. Et concluſiuè, quòd quando plures teſtes ſub eadem forma verborum deponunt, redduntur ſuſpecti,dicit Specul.in tit.in §.1.verſi. Item quòd teſtes.Bar.in l.iij.§. & ideo per illum tex. ff. de teſtib. Tradit Alex.in conſil. 120.incip. Ponderatis narratis.col.penult.in 5.vol.

Tertiò prædicta comprobantur; Quia quodammodo videtur verſari iniuriæ vindicatio, ipſis de familia illatæ, quòd Reus ſcilicet illas literas ſcripſerit virgini, & illius tenoris,vt ipſæ deponunt,& Reus neget:& quòd per priùs inſtanter adeò tot ſupremi ordinis viri principes,& particulares alij nobiles egerint, quòd matrimonium ſortiretur effectum,& nihil actum fuerit: & Reus(vt ſibi præſupponunt) nullam habeat iuſtam cauſam renuendi, cùm niſi liberam ſolam voluntatem,& ætatem minorem alleget.Et ideo non videtur prædictorum idoneum teſtimonium.l. lex Cornelia.ff.de iniur.iuncta l.nullus. ff.de teſtib.& l.omnib.C.de teſtib. Quia quodammodo videntur eſſe teſtes in cauſa propria. Vnde non recipiendi.d.iuribus. Et fac.tex.in c.item nullus.4.q.3.Et ita voluit Anto.de Butri.in c.cùm oporteat,Extrà,de accuſa.& Salice.in l.parentes.C.de teſtib.Et omnia hæc iuſtiſſimus Iudex perpendens & ponderans,& ſimilia, vtiꝙ prædictas perſonas nullo modo eſſe idoneas ad ita teſtificandum concludet,etiam ſi ſufficienter probarent, & etiã,
48. quòd daretur paritas conditionis inter coniuges. Nam quando etiam ita eſt,arbitrarium eſt ipſius Iudicis,& id in plena habet poteſtate,vtrum parentes,& alij conſanguinei admittantur ad teſtimonium. Ita expreſſè Specul. in tit.de teſtib. §. 1. in verſi.Quartò fallit.& ſic præſupponit,quòd parentum,& conſanguineorum teſtimonium in huiuſmodi cauſa ſemper ſit ex natura ſua ſuſpectum, & non admittendum. Et de authoritate Specul. meminit ad propoſitum, & exclamat & ſequitur Alex.in d.conſil.153.& in d.conſil.154.in princ.& Areti.pari modo in d.conſil. 13.col.7.& videtur illud dictum vbiꝙ per Doctores approbatum,&c.

Circa quartum teſtimonium dictæ Elizabeth viduæ, internunciæ & mediatricis,(quæ etſi in omnibus,& ferè per omnia cum domina matre,& duabus ſororibus, de quibus ſtatim vidimus, concordet.) breuiter concludendum eſt, nullo modo eſſe admittendum,triplici capite; Primo,quia mediatrix & internuncia fuit: quod nec ipſa,nec aliquis negat. Et perſonæ mediatricis teſtimonium vt ſuſpectũ reijcitur, niſi ex conſenſu vtriuſꝙ partis(quod in caſu noſtro minimè eſt ex parte Rei) producatur.c. mediatores. vbi per Scribentes communiter, Extrà, de teſtib. lib. 6. & ibi glo. in c. Romana, de teſtib. eod.lib. Glo. in c. ſi quis epiſcopus.1.q. 1. Ioan. And. in c. dilectorum. & ibi Anto. de Butr.Imol. Cardi.& Feli. de teſti. cogen.Fac.tex.in §.quoniam verò.in Auten.de teſtib.§.in his.in Auten.de Inſtru. cautel.& fid. Per Abb.in c.inſuper,de teſtib.poſt Anto.de Butr. & Imo. in c.cùm A.nobis.eod.tit.Per Bart.in l. omnibus. C. de teſtib. per eundem in l. deferre. in §.idem decreuerunt.ff.de iur.fiſc.Per Bartolo.de Salice.in l.nullus.ff.eod. tit. Per Bal. poſt Guiliel. de Cum. in l. & hæred. ff. de pact. Per Imo. in c. ex literis, de tranſact.per eundem,in l.ſi cui legetur.§. ſi.ff.de lega. 1. per Ange. in §. quoniam in Autent.de teſtib. per Bal. vbi reddit rationem in conſil. 50. incip. Videndum. in 2.col. in 2.vol. Per Paul.de Caſt.in conſil.250.incip. Viſo puncto,in 2.col.in 2.vol.Per Roma.in conſil.382. incip. Quò ad primum conſultationis articulum. Per Alex. in conſil. 270.incip. Ponderatis narratis. in 1. & 2. col. in 2. vol. Per eundem in d. conſil. 150. & conſil. 153. col. 2. & conſil. 154. de quibus ſuprà, in 5. col. per eundem in conſil. 32. incip. Viſo proceſſu. in conſil. 212. incip.

Pondera-

Ponderatis his. in 6. vol. Per Alex. in conſil. 117. incip. Viſo ac ponderato, vbi dicit hanc communem opinionem, in princ. in conſil. 127. incip. Viſo. in 7. vol. Per Corne. in conſil. 63. incip. Videbatur primò. vbi etiam reddit rationem. in 1. vol. Per eundem in conſil. 33. incip. Viſa copia. col. penul. verſ. In ſecundo vol. per eundem in conſil. 81. incip. Viſa copia ſcriptæ. col. vlt. in 3. vol. Per Soci. in cōſil. 57. incip. In cauſa reſtitutionis. col. penul. verſ. Præterea ego reperio, in 4. col. Per Philip. Deci. in d. conſil. 233. col. 3. Idem etiam quod de mediatore, dicitur etiam de ſollicitatore. vt per dominos de Rota in 12. deciſio. in antiquis, ſub Rubrica de teſtib. Per Ange. in conſil. 233. incip. In cauſa prædicta. Et idem etiam in Procuratore. vt per dominos de Rota in deciſione 11. in eadem Rubr. de teſtib. in antiquis. Et de omnibus alijs id poſſe dici ſimilibus non eſt dubium, &c. 50. 51.

Ex ſecundo capite. Quòd non debeat admitti, ſuadetur, quia ipſa etiam affectabat dictum matrimonium, quòd haberet & ſortiretur effectum. Quod ex eo deducitur, quòd ipſamet eſt teſtificata, quòd ipſe Reus ſibi promiſiſſet pro opera ſua monetam auream, valoris 4. florenorum Rhenenſium: & pari modo, quòd aliquot cruciatos receperit ab Actrice. Et hæc cauſa affectionis pariter in ipſa militat, & eſt ſufficiens, vt debeat repelli. vt per Abb. in d. c. ſuper eo. & refert Alex. in d. conſil. 150. col. 2. ad fin.

Ex tertio capite. Quia pauper: cùm tantùm in bonis 30. habeat florenos, vt in actis continetur. Quo caſu, cùm ſimus in cauſa, quæ æquiparatur criminali, pauper non poteſt eſſe teſtis. ex quo regulariter eius teſtimonium non eſt idoneum. Vt per Hoſtien. in Summa, de teſtib. §. ij. in verſ. & fortuna. Et per Specula. in tit. de teſtib. in §. 1. in verſi. Item quòd eſt pauper. 52.

Et licet nonnulli teneant contrarium, vt latè per Feli. in c. ſi qui. col. 2. & ſequen. Extrà, de teſtib. & inter alia citat Specul. in loco proximè allega. Tamen contraria opinio eſt verior, quòd in tali ſaltem cauſa, ſcilicet criminali, non recipiatur. vt per Ioan. And. Anto. de Butr. & Ioan. de Imo. in d. c. ſi qui. Et eſt ratio: quia faciliùs corrumpitur pauper. l. iij. vbi bona glo. ſuper verbo egenus. ff. de teſtib. Per Alex. in conſil. 15. incipien. Viſo proceſſu. in 3. vol. Et hanc opinionem communem eſſe dicit Soci. in tractatu fallentiarum, in regula ſua 289. incip. pauper. Et vlteriùs nobis placet hæc ſententia, cùm ſimus in paupere, quæ tantùm in bonis habet 30. florenos. Talis autem perſona tantum habens in cauſa criminali ad accuſandum non admittitur. Tex. clarus in l. nonnulli. ff. de accuſa. Si ab accuſatione repellitur, multò fortiùs à teſtificando: quia per actum teſtificandi maius præiudicium poteſt inferri, quàm per ipſam accuſationem, cùm Iudex laturus ſit ſententiam ſecundum probata & allegata, non ſecundum accuſationem. l. qui accuſare. C. de edend. Fac. tex. in c. de cætero. Extrà, de teſtib. Fac. glo. Inſtit. de ſuſpect. tuto. in princ. ſuper verbo procedunt. Et propriè, quòd pauper ita notabiliter in caſu, de quo agitur, quòd non ſit idoneus teſtis tenet Aret. in d. conſil. 13. in 9. col. & Decius in d. conſil. 133. col. 3. Nec mirum, quia contra taliter pauperem in dubio præſumitur. §. 1. §. ſancimus. in Auten. de teſti. cum alijs. vt per Socci. in d. conſil. 17. col. vlt. vbi refert, quòd ita conſuluit dominus Onuphrius de Peruſio in conſil. ſuo, quod incipit Ægrè fero, &c.

Quintus teſtis CASPAR E. famulus olim Domini patris Actricis, deponit ſigna amoris, quomodo viderit prætereúntem ſæpe ſæpius Reum in platea ante domum Actricis, & audiuiſſe concentus Muſicales, iuſſu illius celebratos ante virginis ædes: & pariter quòd eam plurimùm aſpiciebat. Vltrà atteſtatur ſe vidiſſe literas Rei, Actrici miſſas, & illas legiſſe, continentes inter cætera verba huius tenoris, vulgò: **Er ſchicke jhr da ein Ring / mit bitt / daß ſie jetzo für gůt hab.** quæ in effectu ſonant, Quòd ipſa

exerceret annulum, & boni conſuleret. aliâs nil deponit niſi de auditu, tum ab Actrice, tum ab internuncia. De qua ſuprà.

Conſiderandum eſt, quòd licet huius teſtimonium poſſet reddi dubium, quia famulus fuit, & ante paucos menſes priùs à domino patre Actricis diſceſſerat, &
53. ſic repellendum. Tamen præſupponamus illum idoneum: quia tempore teſtificationis non fuit ampliùs famulus. vt per Specul. in tit. de teſtib. in §. 1. in verſi. Quid ſi olim. Per Ioan. de Fantuti in c. conſanguinei. 4. q. 5. Per Abb. in c. in literis. Extrà, de teſtib. Per Cyn. Bal. & alios in l. ij. C. de teſtib. & per Bart. in l. qui teſtamento. ff. de teſta. cum alijs. vt per Feli. in d. c. in literis. col. penul. & Corne. in conſil. 170. incipien. Licet. &c. in 2. col. in. 3. vol.

Nihil tamen omnino obſtare iudicamus: ſed magis in contrarium depoſuiſſe, & ſic in fauorem Rei. Et omiſſo eo, quod dicit de amore, cùm nihil faciat, cùm de eo deponat generaliter loquendo, quod conuenit moribus illius ætatis. c. cùm in iuuentute. vbi glo. ſuper verbo frequentiùs, de præſumpt. per glo. ſuper verbo baccata. Inſtitu. de ſucceſs. ſubla. in princ. Fac. tex. in l. fin. verſi. meliùs eſt iuueniles. C. de. bon. quæ liber. & in l. ſi uerò non remunerandi. §. ſi adoleſcens luxurioſus. ff. mandat. iuncta glo. ibi. &c.

Quantum ad illud, quòd viderit & legerit literas, & erant verba vt ſuprà, Eſtò, quòd literæ prædictæ eſſent ipſius Rei: ibi nullum verbum de matrimonio: & tamen literæ erant illæ, de quibus depoſuerunt domina mater, ſorores, & mulier illa internuncia, ſeu mediatrix: quia vnà cum literis oſtendit annulum, quem ſemel tantùm miſit, & nihilominùs ipſæ omnes aliter depoſuerunt, vt ſuo loco dictum fuit. Vnde cùm contradicunt huic, ſequitur, quòd eius dictum nullo modo debet attendi, iuxtà glo. magiſtralem, communiter approbatam in c. in noſtra. Extrà, de teſtib. Vel ſi volumus attendendum, faciet expreſsè contra Actricem, quia nullum verbum de matrimonio: niſi velimus dicere, quòd verba illa, mitto annulum, &c. id importent. quod omnino eſt erroneum: ex quo ad diuerſa poſſe referri de ſe eſt apertum, & ſic multipliciter intelligi pòteſt. Ergo ambiguũ dictum teſtis. l. ita fidei. non intelligitur. ff. de iur. fiſc. Latè per Alex. in conſil. 238.
54. incip. Ponderatis narratis his. col. vlt. in 6. vol. Si ambiguum, Ergo contra producentem interpretetur, nec releuet c. in præſentia, de probat. l. vbi autem non apparet. §. qui illud. ff. de verb. oblig. l. Prætor. §. quòd autem. ff. de iureiur. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudi. per Bart. in l. ij. ff. de duob. reis. per eundem in l. fructus. ff. ſolut. matrimo. per eundem Bart. in l. fructus. ff. ſolut. matri. vbi etiam Imol. reddit rationem, in l. inter ſtipulantem. in §. ſi Stichum. ff. de verb. oblig. Per Docto. in c. ex literis. Extrà, de ſponſa. per Bal. in l. 1. C. de vſur. Per Alex. in d. conſil. 150. col. 7. verſi. Et licet. & in d. conſil. 152. in 1. col. in 5. vol. Per Alex. in conſil. 2. incip. Viſo proceſſu. col. vlt. in conſil. 119. incip. Viſo proceſſu. col. 3. verſi. Non obſtat. in conſil. 195. incip. reddito per me. 1. col. in 7. vol. Per Corne. in conſil. 216. incip. In cauſa & lite. col. 2. verſi. Nec obſtat. in 3. vol. Per eundem in conſil. 238. incip. Reperio quòd col. 3. ad fi. in 4. vol. per Socci. in conſil. 274. incipien. In cauſa & lite. col. 3. verſ. circa principium, in 2. vol. &c.

Sextus teſtis, octauo tamen loco examinatus, deponit, ſe audiuiſſe ab adoleſcentulo quodam ſuo diſcipulo N. in domo patris Actricis, tempore Carniſpriuij, anno 1529. hæc verba vernacula: **Der beklagte hab zů jhm N. geſagt / Grüeß mir meine Haußfrawen.** Et à Philippo M. alio tñ tempore, & in alio loco ex pòſt verba hęc ſibi deponẽti dicẽte pari modò vernacula: **Es gilt dir auff dein Braut /** Actricem denotando. Ad quod Reus deſuper bibit, vulgò, **Er habs drauff gewarter.** Et alia etiam deponit ſe audiuiſſe ab alijs, quæ non opus eſt referre, cùm ſolùm bonam voluntatem ipſius Rei in ſe contineant. Breuiter dicimus, huius teſtimonium nihil penitus valere.

Primò,

Primò, Quia deponit de auditu auditus. Quæ teſtificatio quàm ſit debilis & caduca nemo eſt qui ignoret: cùm trita regula ſit, quòd teſtis, de tali auditu depo- 55.
nens, nihil probet, c. tam literis. Extrà, de teſtib. c. preterea. eod. tit. vbi Innoc. Ioan. And. & alij c. inquiſitionis, de accuſa. l. teſtium. C. de teſtib. Notat. in c. hoc videtur. 32. q. 6. in l. ſi arbiter. ff. de probatio. Per Specul. in tit. de teſtib. in §. 1. verſi. Teſtimonium autem. Per Abb. in c. licet ex quadam, de teſtib. in 2. notab. & per Felin. vbi plurima citat in d. c. tam literis. col. vlt. Per Roma. in conſil. 424. incipien. Circa propoſitum thema. Per Alex. in conſil. 186. incip. Viſis atteſtationibus. col. vlt. in conſil. 291. incip. Excellentiſsime domine. col. 2. in 2. vol. Per Alex. in d. conſil. 150. col. 6. verſi. Domina. d. 5. vol. Per Alex. in conſil. 112. incip. Viſo quodam, col. vlt. verſ. præterea. in 6. vol. per eundem Alex. in conſil. 24. incip. Circa proceſſum. col. 2. verſi. Præterea. in conſil. 71. incip. In cauſa & lite, in princ. in conſil. 101. incip. Super primo. col. verſi. Venio ad quartum. in 7. vol. Per Paul. de Caſt. in conſil. 250. incipieñ. Viſo puncto. in 2. vol. in fin. verbis. Per Corne. in conſil. 108. incip. Videtur prima facie. col. 3. verſi. Nec obſtat. in 1. vol. per eundem in conſil. 18. incip. Principale dubium. in col. 2. in 2. vol. Per Socci. in conſil. 118. incip. Viſa narratione. col. antepenult. verſi. informatur. in 1. vol. per eundem Socci. in conſil. 205. incip. Difficultas omnis, in final. verbis, in 2. vol. per eundem in conſil. 47. incip. Viſis actis. col. 3. verſ. poſtremò. in 4. vol. &c.

Secundo, Eſto quòd ſufficienter probaret: ſi verum eſſet, tamen adhuc nihil facit: nam ille, à quo deponens dixit ſe audiuiſſe, examinatus & requiſitus dixit, ſe nihil ſcire. Vnde id ſuccedit, quòd quando duo deponunt, & vnus dicit, 56.
quòd ambo erant præſentes, alter verò dicit, quòd nemo erat præſens, & ſic ſunt contrarij, & de neceſsitate alter eorum periurus eſt, & ſic eis nullo modo eſt credendum. c. teſtimonium, de teſtib. & 6. q. 1. c. quicunque. Et arg. l. ſcripturæ. C. de fid. Inſtru. Et fac. l. qui falſè vel variè. ff. de teſtib. Habetur latè per Corne. in conſil. 160. incip. Circa repreſalias. col. 2. verſ. Itaque dictus Bernhardinus, in 2. vol. &c.

Tertiò, quòd tale teſtimonium non probet, probatur. Ponamus difficultatem augendo, quòd ipſemet à Reo prædicta verba audiuiſſet: adhuc tamen dicendum quod non probaret. Ita propriè dicit Alex. in d. conſil. 150. col. 4. pone, dicit Alex. quòd aliquis alicui dixit, (vt ibi in vernaculo Italico) dic vxori meæ vt veniat ſuperiùs, & intellexit de illa, de qua dubitatur an ſit vxor, vel eſſet, hoc non erit ſufficiens ad probandum, illam eſſe vxorem: quia illa verba fuerunt prolata parte ab- 57.
ſente. quo caſu confeſsio non probat. l. fi. ff. de interrog. act. l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſs. Nota. per Docto. in c. ex parte. Extrà, eod. tit. de confeſs.

Item in fortiori; Etiamſi quis in Inſtrumento enunciatiuè nominaſſet mulierem aliquam pro coniuge, quam carnaliter cognouiſſet, & dudum cum eadem cohabitaſſet, quòd ex hoc non induceretur plena & ſufficiens præſumptio inter eos veri contracti matrimonij. alleg. tex. cum glo. in c. illud. de præſumpt. & in l. neque ſine nuptijs. C. de nup. Et plures adducit Alex. in loco proximè citato. & de his latè dicemus infrà, reſpondendo adductis in tertio argumento pro parte contraria. Si igitur in fortioribus ita ſtatuitur; quid dicendum erit reſpectu huius teſtis, quando tantùm de auditu?

Alij teſtes omnes, quamuis plurimi ſint, nihil penitus probant: quia maior pars dicit ſe nihil ſcire, & nunquàm loquuntur in fauorem dictæ Actricis. Aliqui deponunt tantùm de fama ſimpliciter, vel quòd contractum ſit matrimonium, vel quòd conſumaretur, ſi parentes Rei non eſſent in cauſa. Quorum teſtimonia non vrgent: quia ipſi non deponunt à quibus audiuerint, ſcilicet an à fide dignis, 58.
necne: quod maximè requiritur ad hoc, vt fama probetur. Anto. de Butr. in c. cùm oporteat, de accuſa. Per Bar. in l. de minore. in §. tormenta. in verſ. plurimum. col. 6. verſi. Quæro ſi teſtes interrogantur. ff. de quæſtio. Et plura alia pro his vrgent, de quibus per Alex. in d. cōſil. 153. col. vlt. d. 5. vol. Et in hac opinione ſemper fuit

Alex.

Alex.vt alibi in conſil.83.incip. Viſo themate.in 3. vol. & in conſil. 25.incip. In cauſa.in 4.vol.& in conſil.155.incip.Aliâs cōſultus.in 5.vol. & pleniùs per eundem habetur in d.conſil.150.col.5.& in conſil.2.incip. Viſo proceſſu.in final.verbis,in 7.volu.Et ſemper ita concludit ex mente aliorum per ſe adductorum, Quòd
59. teſtis deponens de fama non probat,ſi ſimpliciter deponat,&non appareat de cauſis,à quibus fama originem traxit, vt ſic poſſit videri an ſit probabilis fama, an verò vana vox populi, cui non credendum.l. Decurionum. C.de pen.Per Anto.de Butr.in c.veniens,de teſtib.vt per Bart.in d.verſ.plurimum. d.6.col. Per Bal.in l. proprietarij.C.de probatio. per eundem in l.diffamari.C.de ingenu.& manu. Per Salic.in l. ea quidem.C.de accuſa.Per Corne.latè,in conſil.130.incip. Eleganter diſcuſſa. in 4. vol. Facit pro his, quòd notanter dicit Ange. in l.quid ergo. ff.de
60. his qui not. infam.vbi vult, quòd teſtis deponens de fama non probat, niſi etiam non interrogatus reddat rationem dicti ſui. Quod etiam dicit Abb. in c.conſuluit, 1.de appella.& in c.cùm cauſam quæ, de teſtib. Sed nemo eſt qui hoc faciat in caſu noſtro. Ergo,&c.faciunt nota.per Petr.de Ancha.in conſil.254.incip.In quæſtione presbyteri.& not.per Ange.in l.ſolum.C.de teſtib.

Item,tales teſtes,de fama deponentes,non probant; quia non dicunt ita audiuiſſe à maiori parte hominum ciuitatis vel loci, vbi fama exigitur: & hoc ſummè
61. requiritur vt fama probetur.vt notanter voluit Barto.in d.l.de minore,in d.§. tormenta.verſi.plurimum.col.5.verſi. Quæro quid ſi dicit. & in l. teſtium, in §.eius quoq;.ff.de teſtib.& per Bal.in addit.ad Specul. in tit.de ſentent. col.22.in verſic. Illud etiam. Not. Ange. in l.iij.ff. ad Macedo.& Ioan. de Imo. in c. cùm oporteat, de accuſa. & in effectu idem Imo.in l. hæredes palàm.ff.de teſtamen.vbi idem tenet dicens,hanc eſſe communem opinionem,& hanc ſequitur Alex.in cauſa matrimoniali in d.conſil.150.151.& 153.& 155.ſuprà alleg.in d.5.volu.Sequitur Corne. in conſil.68.incip. Aliquandiu. in 1.col. in 2.vol. &c.

Alij autem teſtes de auditu auditus deponunt. Quod minimè obſtare latè ſuperiùs fuit oſtenſum in ſexto teſtimonio. Et ſic ex his apparet, nullo modo fuiſſe probatum matrimonium contractum. Et quòd ſumus in regula, Quòd Actore non probante Reus abſolui debet, &c.

Ex alio, & ſic ſecundo capite principaliter,matrimonium in caſu noſtro non fuiſſe legitimè & ſufficienter probatum, oſtenditur, præſupponendo vnum, quod falſiſſimum eſt, Quòd omnia teſtimonia,de quib. ſuprà, fuerint & ſint idonea, & ſic ſint teſtes omni exceptione maiores,dummodò id deponant,quod Domina mater,ſorores,& mulier illa internuncia depoſuerunt, ſcilicet, ſe vidiſſe & legiſſe literas Rei,vbi continebatur, quòd per verba de præſenti cum virgine contraxit matrimonium,& ad probandum,quòd literæ eſſent ipſius Rei, & ab eodem ſcriptæ, dicant ſe illas cognoſcere, quia aliâs ipſius ſcripturas viderunt,& eiuſdem formæ. Nam dicimus, quòd hoc teſtimoniū nec vrgens,nec idoneum,nec ſufficiens eſt ad
62. probandum matrimonium.Nam quando teſtes probare volunt ſcripturā aliquam priuatam ab aliquo ſcriptam fuiſſe manu propria, neceſſe eſt quòd illi teſtes deponant ſe fuiſſe præſentes, quando ille ſcripſit talem ſcripturam, & vidiſſe ſcribere. Nec ſufficit,ſi præſentes non fuerunt,ſi probarent ſe vidiſſe alias ſcripturas ſcribere,& manum ſuam cognoſcere.Probatur per tex.clarum.in §. ſi quis igitur. in Authen.de Inſtr.cautel.& fid.& eſt glo. notab. ſup verbo ſoli.verſi. Priuatè quidem. In Authen. Et ſi contractus.C.de fid.Inſtru.Faciunt nota.per Bart.in l.nuda.col. penult.verſi. 1.ff.de donat.Per Bart.in l.admonendi.col.4. verſi. Circa primum, & verſi. de tertio. ff.de iureiur. Clariùs per eundem in l. ſcripturas in euidentialibus,& in fi.l.C.qui potio.in pigno.habean.Faciūt nota.per eundē in d. Authen. Et ſi contractus,in 1.& 2.col. & per Bal.in Authen. Sed nouo iure.in princ.verſi. Modò oppono. C.ſi cer.peta. Et ita per pdicta in terminis decidit Alex.in d.cōſil. 150.col.5.verſi.Deponit etiā,&c.de 5.vol.vbi cōcludit,ꝙ pbando,vt ſuprà,pbatum legitimè et ſufficienter nō dicatur matrimoniū.Plus dicit vlteriùs.Quòd etiamſi eſſent duo teſtes qui deponerent,illas literas videri ſcriptas de manu eius,de quo agitur,

agitur,hoc non ſufficere ad probandum, quòd eſſent ſcriptæ de manu ſua: quia de facili poſſunt decipi.§.1.& ij.in Authen.de inſtru.cautel.& fid.Per not.per Bar.in d.l.nuda.in d.l.ſcripturas.in d.authen. Et ſi contractus.& per Bal.in d.Authen. Sed nouo iure.& DD.in c.ij.de fid.Inſtru. Sed opus eſſet comparatione literarum,ſecundum formam traditam in l.comparationes.C.de fid.Inſtru. Hoc autem in propoſito,nec factum,nec fieri poſſet,cùm literæ non inueniantur,vt etiam dicit Actrix.ergo,&c.tantò minùs credendum.Faciunt nota.per Paul.de Caſ.in conſil.406.incip. Satisfaciendo. in 1.vol.

Item comprobantur prædicta ex his,quæ dicit Alex.in conſil.76.incip.Ponderatis his.col.2.in 3.vol.nam ſcriptura priuata erat,in qua Teſtator ſcripſerat voluntatem ſuam.Producebatur à prætendentibus intereſſe. Heredes eam negabant. Producti fuerunt teſtes deponentes, ſcripturam illam eſſe Teſtatoris: & reddentes rationem dictorum ſuorum, quia aliâs viderunt ſcripturas ſuas,& quòd ita cognoſcant. Dicit ibi Alex. quòd illud teſtimonium non eſt ſufficiens: & ad comprobationem adducit plurima ex his,quæ dicta fuerunt ſuperiùs,&c.

Vlteriùs non videtur hoc teſtimonium ſuum ſufficiens: Quia dum teſtes curant probare, quòd literæ erant ipſius Rei, hoc deducunt, reddentes rationem & cauſam dictorum ſuorum, quòd ipſi cognoſcant ſcripturam ſuam, quia aliâs ſcripturas ſuas viderunt: & ſic incipiunt à comparatione literarum. ergo teſtimonium non ſufficiens. Probatur hæc conſequentia ex his, quæ notant Iacob.de Aret. in l. comparationes.C. de fid. inſtru. & Imo. in l. nuda. ff. de donat.& idem in c. ſcripturæ. Extrà, de fid. Inſtru. Et etiam idem in l. admonendi. ff. de iureiur. vbi concludunt, Quòd quando vnus vult probare ſcripturam aliquam eſſe manu debitoris ſcriptam, incipit à comparatione, eo modo, vt diximus: probatio illa eſt penitus nulla, per iura & rationes, de quibus latê ibi per eos. Refert longo apparatu, & in facti contingentia ſequitur Alex. in conſil. 326. incip. In cauſa & lite vertente. col. penul. & vlt. in 2.vol. & ibi aſſignat rationem, quia poſſunt decipi teſtes, dum reddunt cauſam dictorum ſuorum: quia ſimpliciter dicunt ſe cognoſcere ſcripturas alicuius, & quia habent illas notas, ex quo alias viderunt, vt per eum. qui etiam alibi in conſil. 76. incip. Ponderatis his. col. 3. in 3. vol. dicit, Quòd probatio, quæ fit per comparationem literarum, eſt probatio omnino fallax. Et per hanc potiſsimam rationem Iacob. de Belui. in Authen. de Inſtru. cautel. & fid. in §. fin. tenet, quòd non ſufficiat ſola comparatio, facta ad ſcripturam priuatam, &c. 63.

Vltimò præmiſſa coadiuuantur ex his, quæ nota. dicit Socci. in conſil. 33. incip. Proſequente, in 2. col. in 1. vol. quòd priuata ſcriptura non facit fidem, ſi illa negetur, & non recipit aliquod fomentum vel ſupplementum, propter quod fiat authentica, etiamſi haberet plurium teſtium ſubſcriptionem, vel inſcriptionem, annum, menſem, & diem, & huiuſmodi ſolennitates. l. inſtru. l. exempla. l. rationes. C. de probatio. l. fin. C. de conuenien. fiſ. debito. alleg. Specul. in tit. de inſtru. editio. in §. nunc dicendum. in verſi. Requiritur. & Oldrad. in conſil. cum concordant. de quibus per eum. Et poſſent prædicta ex pluribus comprobari, quę, vt breuitati ſtudeamus, conſultò omittuntur. Credimus tamen ſatis his fuiſſe probatum, &c. 64.

Ex alio, & ſic tertio capite principaliter, rurſus præſuppoſita teſtium idoneitate, & habilitate: non tamen eſſe perfectè & legitimè matrimonium probatum dicimus. nam tantùm ipſi depoſuerunt Reum ſcripſiſſe literas, vbi per verba de præſenti contraxit matrimonium cum virgine Actrice: deponunt item de virginis conſenſu, & nil vlteriùs de voluntate Rei. Ergo nõ ſufficienter probatum: quia non probatum eſt, quòd Reus poſt ſuas literas ſcriptas perſeuerauerit in eadem voluntate. Deducitur hac authoritate glo. notab. ſuper verbo vxor, quaſi ad finem. in c. nec illud. 30. q. 5. vbi glo. poſtq̃ probauit, quòd matrimonium poteſt cõtrahi inter abſentes per literas, & etiam Procuratore mediante, Quæro, dicit pôſt, Quid ſi per

ſi per literas quis fœminæ exprimat conſenſum ſuum, quòd velit eam in vxorem, & priuſquam recipiat ab ea reſponſum pœniteat, erit ne cõtractum matrimonium? Et dicit, quòd non: quantumcunque illa ſtatim receptis literis conſenſerit: quia dicit, reddendo rationem, Requiritur quòd duret conſenſus prioris: quia mutuus requiritur conſenſus, vt in ea. In propoſito etiam, quòd Reus tales ſcripſerit literas, & Actrix immediatè illis receptis conſenſerit, cùm tamen de perſeuerantia ex parte ipſius Rei de eadem voluntate non appareat, nec id probatum fuerit, nec probetur, nec poſsit probari: ex quo contrarium apparet, cùm Reus ſemper negauerit, & adhuc neget, contrarium eius, & ſic quòd minimè probatum fuerit dicimus.

Secundò pro eodem fundamento inducitur, quod in terminis (licet in idem ſonet, vt glo. ſuprà allegata dicit, quamuis non faciat de ea mentionem) Summa angelica, ſuper verbo matrimonium. 2. in 20. §. ponit: Quæro, dicit, vtrum per ſolas literas poſſit contrahi matrimonium inter abſentes? Et dicendum, quòd ſic, ſi duo copulatiuè concurrant.

Primum, quòd mittens literas, quibus exprimit, quòd talem accipit in vxorem de præſenti, ſi ipſa conſenſerit, perſeueret in eadem voluntate, vſquequo illa, cui literæ mittuntur, expreſsè conſentiat.

Secundum, quòd perſona recipiens exprimat cõſenſum ſuum alicui alteri, vel per literas ſcribat conſenſum ſuum, alioquin non erit contractum matrimonium. Alleg. Rod. & arg. c. honorantur. 32. q. 2. & arg. c. ex parte, ij. ff. de conuerſ. coniug. & c. veniens, qui Cler. vel vouen. Et idem etiam in alio loquens caſu ſentit Alex. in conſil. 146. incip. In cauſa & lite. col. 4. in verſ. Et non obſtat in 5. vol. In caſu noſtro de illo primo, quòd perſeuerauerit, etiã quòd id ſcripſiſſet, quod Reus expreſsè abnegat, nihil contra, &c.

Ex alio, & ſic quarto capite principaliter, quòd ità matrimonium non fuerit legitimè probatum aperitur. Nam nos ſumus in contractu ſeu actu, qui celebratur gratia vtriuſque. Patet, non inſiſtendo aliter, vbi non expedit ex definitione matrimonij, ſeu deſcriptione, de qua in c. illud, de præſumpt. in §. 1. 29. q. 1. Inſtit. de patr. poteſt. in princ. in l. 1. ff. de rit. nup. Et in tali actu teſtes, qui ad eius validitatem requiruntur, neceſſe eſt quòd ſint rogati, & ab ambabus partibus. Ita Ioan. And. in addi. ad Specul. in tit. de Inſtrument. editio. in §. poſtquam. in verſ. Item nunquid. Et habetur communiter per DD. in c. 1. Extrà, de fid. inſtr. Sed in propoſito noſtro, quòd teſtes fuerint rogati, nec ab vna, nec ab alia parte liquet, ergo, &c.

65. Secundò, Quòd propriè ad probationem matrimonij requirantur teſtes rogati, aliter non probent, eſt authoritas glo. nota. in §. de his, ſuper verbo audierunt. in c. teſtes, 3. q. 9. quæ inter alia ad hoc inducit bonum tex. in c. noſtrates. 30. q. 5. vbi inuitatis, &c. & ibi glo. expreſsè idem tenens, ſuper d. verbo inuitatis. Et eſt etiam authoritas Specul. in tit. de teſte, in §. 1. in verſ. Item quòd non fuit rogatus aliquis. Eſt verſ. tertius in matrimonio, &c. Et idem etiam tenet Roma. in ſingul. ſuo 733. incip. An ad ſolennitatem, &c. vbi probat id bona ratione, videlicet, Nam reſolutio contractus & celebratio debent procedere eodem iure. l. ſi ad reſoluendum. C. de prædio. mino. Sed ad reſoluendum matrimonium requiruntur teſtes rogati. vt in l. nullum. ff. de diuor. Ergo & ad contrahendũ. Et hanc partẽ etiam conſulendo ſequutus eſt Andr. Sicu. in conſil. ſuo 45. col. 3. & conſil. ſuo 53. col.

66. 2. in 1. vol. Nec dicitur, quòd ſaltem præſumatur rogatus: quia quòd in teſtibus rogatus non præſumatur, niſi aſſerãt ſe rogatos, vel aliter conſtet, tenet Bar. & alij communiter in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. & in l. hæredes palàm, in §. in teſtamentis. ff. de teſta. & ibi latiſſimè per Aret. poſt alios. & per eundem in d. conſil. 13. col. 4. & hæc opinio placet. Et licet Aret. in d. conſil. teneat contrarium, quòd ſcilicet in cauſa matrimoniali non requirantur teſtes rogati, & idem etiam ſequitur Phil. Deci. in conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali. col. 4. in verſ. Sexto proponit, &c. in 1. vol. & ad id probandum adducunt Anto. de Butr. in c. ex parte, in

fi. de

ff.de ſponſal.& ad tex.in d.c.noſtrates,reſpondent,quòd loquatur de inuitatis ad nuptias. & ibi glo. tenet etiam contrarium. Tamen in contingentia facti nullo modo dicimus eſſe recedendum à prima opinione, quæ videtur communis. & probatur in d. tex, c. noſtrates. Et reſpondere vt per Areti. eſt deſtruere illum tex. Nec eſt verum,quod ibi glo. dicat: ſed benè dicit totum contrarium. Sed verba illa tria, in fine d.glo. poſita, (ſcilicet quod non credo) fuerunt addita à Bartholomæo Brixinenſi, vt de eo meminit Roma. ad hoc propoſitum, in d. ſuo ſingulari 733. Sola ergo authoritas Anto. de Butr. non obſtat, cùm ſit tex.in oppoſitum, 67.
& authoritas glo. quæ omnes alias antecellit, dicit Bal. in l. cùm hæreditas. C. de poſit. Et ſemper illi adhærendum eſſe dicit idem Bal.in l. 1. ad fin.ff. de vulga.& pupil. & alibi in l. non moriturum.C. de contrahen. & commit.ſtip.appellat glo. authoritatem idolum ſuum. Not.pleniſsimè Franciſ. Curt.in conſil. ſuo 42.incipien. Teſtator Auguſtinus. col.7. per eundem in conſil. 45. incip. Reuoluta narratione. col. 3. & in conſil. 49.col.15.in fi.&c.

Ex alio, & ſic quinto & vltimo capite idem dicimus,& fortiùs. Nam nobis à fide dignis relatum eſt, inter prædictam virginem Actricem,& Reum conuentum eſſe diſparitatem, reſpectu diuitiarum, potentiæ, item & ætatis. nam id pro certo aſſerunt, Reum ditiorem eſſe, reſpectu patris loquendo, & potentiorem, & ætatis ferè 19. annorum: & Actricem 27.annorum,etiam vltrà.Quæ ſi vera ſunt vt proponuntur,res de ſe clariſsima videtur,& nullam in ſe dubitationem continet,partes ſcilicet ipſius Actricis non fouere iuſtitiam & æquitatem, cùm tantùm pro ea dominæ matris,& ſororum duarum vrgeant ſimpliciter loquendo teſtimonia. Et data diſparitate in vna ex illis qualitatibus, ſufficit quòd teſtimonia prædicta repellantur. vt in tex. ineuitabili, in d.c. ſuper eo, ij.de teſtib. vbi loquitur alternatiuè,vt in eo. Vnde ſufficit,quòd in vna verificetur regula in alternatiuis de reg. iuris, lib.6.c. inter cæteras,de reſcript. l. ſi ita quis ſtipulatus.ff.de verb. oblig. Et ita declarando illum tex. not. Specu. in tit. de teſtib. in §. 1. verſi. Sed nunquid. Tradit Philip.Deci.vbi etiam declarat,quòd exempli gratia poſita ibi ſunt verba illa, quæ non arctant regulam iuribus vulgaribus, in conſil.310.incipi. Viſo diligenter.col. 1. in 2. vol. vbi in hac cauſa matrimoniali loquitur. Fortiùs igitur ſi ſunt plura, in quibus eſt diſparitas. Et pariter in tali loquens cauſa, idem dicit Socin. ponens & non conformitatem ætatis, pro vna: & quòd illa eſt communis opinio,in conſil. 17.col.4. ſæpè alleg. Hæc tamen vltimo loco dicta pro conſtanti non ponimus, cùm ex actis nobis de diſparitate, niſi reſpectu ætatis, non liquet: licet reſpectu illius tantùm poſſimus etiam concludere in idem, & non inſufficienter. Quæ omnia notiſsima eſſe de diſparitate ſapientiſsimo Iudici non dubitamus,& fore conſideranda dicimus, pro euidenti Rei defenſione.

Sed iam ad tertium accedentes, ſcilicet allegatis ſuprà in contrarium reſpondendo dicimus. Quòd licet reſponſio colligatur congrua ex ſuprà adductis: breuiter tamen omnibus reſpondere decens eſſe duximus.

Non obſtat ergo primum, quòd adoleſcens Reus miſerit literas, & illius tenoris, vt contractum matrimonium indicauerint: & id conſtare ex illis teſtimonijs: Item, ex coniugum confeſsione, &c. Nam dicimus, omnia, quæ depoſuerunt prædictæ teſtes, negari per Reum. & quòd teſtium fides, etiamſi reciperentur, nihil debeat obſtare, concluſum fuit ſuprà in omnibus capitibus, vbi latiſſimè id deducitur. Ad illud tamen, de coniugum confeſſione, reſpondemus: Quòd talis confeſſio probaret matrimonium, ſi facta eſſet ab ipſis coniugibus,& de hoc conſtaret:(& ita loquuntur Doctores in locis præalleg.) vel quando talis confeſsio probaretur per teſtes idoneos. Sed nos non ſumus in his terminis. non enim conſtat de confeſſione Rei, & teſtes ſunt penitùs inhabiles, vel meliùs loquendo, nihil ad propoſitum in fauorem Actricis deponunt. ergo perinde eſt ac ſi non depoſuiſſent. c. in præſentia, de probat. cùm concordan. de quibus ſuprà, &c.

Non obſtat ſecundum, quòd contractum dici debeat matrimonium per dationem annuli, &c. Nam reſpondetur: Quòd cùm per eoſdem probetur de annulo, per quos & conſenſus nullo fuerit legitimo modo probatus, &c. Rurſus eſto, quòd miſerit annulum: non ſequitur, quòd per illum inducatur matrimonium præſumptum: ſaltem reſpectu caſus noſtri, cùm allegata in contrarium loquantur de immiſſione annuli in digito mulieri. Nos ſumus in miſſione. Et ſic in primo caſu non inducit matrimonium, niſi quando conſuetudo eſſet, quòd in matrimonio daretur. vt per Abb. vbi latè circa hoc loquitur in c. illud, de præſumpt. & per Areti. latiùs in d. conſil. 13. col. 3. Per iura & rationes, de quibus ibi per eos: Fortiùs hoc dici non debet in ſecundo caſu, per id, quod ſtatim dicetur, ſcilicet, Nam habemus, quòd delatio annuli ſignum eſt æquiuocum: vt per Abb. vbi omnes propietates proſequitur in d. c. illud, in fi. & loquitur, quando aliæ coniecturæ militant, an matrimonium præſumatur. Fortiùs erit miſſio & datio. Nam ſi ſimpliciter datur mulieri annulus, præſumitur donatio. Arg. l. quod ſponſæ. ff. de donat. ante nupt. Ita Abb. in d. c. illud. col. vlt. in verſ. Quandoq; in l. probant. &c.

Præterea ſi eſſemus in caſu, quando Reus cohabitaſſet cum virgine, & ipſa portaſſet annulum, ex hoc non concluditur, quòd ipſa contraxiſſet cum eo. Ita per plura tradit Alex. in d. conſil. 150. col. 6. ad fi. in verſi. Item ſuper decimo. allegat Anto. de Butr. & Abb. ita concludentes in d. c. illud. Fortiùs ergo, vbi ſumus in abſentia, & muneris loco miſerit: Munera enim inter virum & mulierem nullum inducunt tractatum ad faciendum tranſire ſponſalia de futuro in matrimonium de præſenti. c. 1, de eo, qui contrah. matrimo. contra interdi. Eccle. Per DD. in c. his qui, de ſponſal. Per Alex. in d. conſil. 153. in vlti. verbis. Quomodo ergo in propoſito inducent matrimonium de præſenti immediatè ? &c.

Non obſtat tertium de nominatione, quòd audiuerunt nominaſſe virginem vxorem ſuam, &c. Nam diximus in primo capite principali de hoc latè, reprobando totaliter teſtimonium illius, quod erat de auditu auditus, &c. Vlteriùs item dicimus, quòd etiamſi ipſemet ab eo audiuiſſet: nihil tamen ſuum teſtimonium valeret, quia vnicum & ſingulare: ergo, iuribus ſuprà alleg. Et taliter etiam reſpondet in propoſito Alex. in d. conſil. 154. col. 5. & in conſil. 155. col. vlti. & Philip. Deci. in d. conſil. 310. col. 2. Item facit: nam ſi teſtis deponat in cauſa matrimoniali quòd audiuerit aliquem dicentem ſuo conſanguineo, hæc eſt vxor mea, & conſanguineus ſibi manum tetigerit, quòd ob hoc non probabit, quòd illa ſit vxor illius, quantumcunq; ita eam nominauerit. Ita tradit formaliter Alex. in d. conſil. 153. in d. 5. vol. verſi. Non obſtat etiam, ergo, &c.

Poſtremò vrget etiam ratio, quòd tale teſtimonium non ſit admittendum.
68. Nam certum eſt, quòd matrimonium eſt ſacramentum. c. gaudeamus, de diuor. in princ. c. fi. de condi. appo. c. omne. 27. q. 2. Per Abb. in c. cùm locum. col. vlt. de ſponſal. per eundem Abb. in c. conſuluit, 1. in princip. de appella. per eundem in c. 1, ad fi. de ſecund. nup. per eundem in c. ſignificaſti. ad fi. qui matrimo. accu. poſſ. per Ange. in §. quoniam. in Authen. de trien. & ſemiſſ. Per Alex. in l. mulier. in §. cùm proponeretur. col. 2. ff. ad Trebel. Per eundem Alex. in conſil. 153. incip. In præſenti conſultatione. col. 1. in 4. vol. Per Alex. in d. conſil. 150. col. 4. verſi. Conſtat autem. Per Corne. in conſil. 8. incip. Licet in hac. col. vlt. in 4. vol. Si ſacramentum: ergo non debet ex leui præſumptione iudicari. c. licet ex quadam, de teſti. c. literis, Extrà, de præſump. Sed ita iudicaretur, ſi per ſimplicem nominationem, per verba enunciatiua factam, id diceremus. Ergo, &c. Hanc conſequentiam facit Alex. in d. conſil. 150. col. & verſi. vt ſtatim ſuprà: & loquitur in longè fortioribus terminis, &c.

Non obſtat quartum fundamentum de eo, quòd eſt vox & fama publica. Et poſito, quòd etſi ſufficiens non ſit probatio: tamen ſi ſingula adminicula ſimul iungantur, &c. Reſpondetur, quòd ad hoc propriè reſpondet Alex. in d. conſil. 150.
69. col. penult. ad fi. vbi concludit, quòd vnumquodq; adminiculum, vel indicium, faciens

ciens ad matrimonium ad hoc, vt illius ratio poſſit haberi, debet probari legitimè per duos teſtes. iuxta glo. reputata ſingularis in l. ſi. C. familiæ ercis. & alleg. Inno. in c. ſicut, de ſimonia. & Ange. in Auth. de teſta. imperfect. col. 8. & Bal. in l. 2. in princ. ff. de excuſa. tuto. Cùm igitur in caſu, de quo agitur, non ſit ita, quòd talia adminicula ita probent: Meritò, &c.

Imò vlteriùs procedendo, etiamſi daretur quòd vnus teſtis idoneus eſſet, & depoſuiſſet cum fama & voce publica, (quod minimè fatetur.) Quo caſu teſtis probat regulariter. vt per glo. ſuper verbo famam, in c. 1. de appella. & per Specula. in tit. de notor. crimi. in §. 3. verſi. fama. & per Anto. de Butr. Abb. & alios in c. veniens, 1. de teſtib. cum alijs. Tamen in propoſito nihil prodeſſet. Quia ſpeciale eſt in cauſa matrimoniali, quòd vnus teſtis cum fama non ſufficiat. Dictum eſt ſolenne Vincentij antiqui Docto. in c. ij. de clandeſt. deſponſa. & ibi Iacob. Zoch. dicit ſpeciale & ſingulare. Refert & exclamat Felin. in rubr. de ſponſal. col. vlt. verſi. Nonodecimo, &c. Per Alex. in conſil. 286. incip. Quoniam abundè, in 1. col. in 2. vol. Per Socci. in conſil. 270. incip. Conſideratis his. verſi. Iſta concluſio. in 2. vol. &c. 70. 71.

Non obſtat quintum medium de eo, quòd etiamſi quoq; probationes non eſſent omnino vrgentes: quia tamen plurimæ defectũ ſuppleant, ex quo talis eſt natura pluralitatis probationum, dicitur, prædicta non vendicare ſibi locum in cauſa graui, in qua nos ſumus. Fuit & eſt de mente Bal. in c. ad noſtram, de probat. vbi inquit, quòd plurimi teſtes, etiam ſi ſint & infames, de facto nihil probant. alleg. c. hic cauſam, de teſtib. Fac. quod notan. dicit Petr. de Anchara. in conſil. 247. incip. In cauſa agitata. vbi vult, quòd qua ratione dictum vnius teſtis ſingularis non probat, pariter & vnus teſtis infamis vel domeſticus reprobatur: & eodem modo idem erit, ſi ſunt plures, vt omnes repellantur. Vnde concludit, quòd plures teſtes inimici, vel domeſtici repellentur. Item conſiderandum eſt, quod Ange. in d. conſil. 1. & Bal. in d. l. ſi quis ex argentarijs, & alij omnes alleg. loquuntur, quando vnus defectus eſt tantùm. Sed in caſu noſtro plures concurrunt, ſcilicet ratione affinitatis, & conſanguinitatis, & proprij intereſſe, vt omnia declarata fuerunt: item ex eo, quia alij teſtes nõ ſunt omni exceptione maiores, vt vlteriùs defectus purgari poſſet. Ergo, &c. Faciunt not. per Philip. Deci. in d. conſil. 133. col. 3. & ſequent. &c.

Non obſtat ſextum argumẽtum de eo, Quòd ſi ſingula adminicula ſimul iungantur, &c. Nam ad hoc ſuprà eſt reſponſum. Reſpondendo quarto, quod in idem tendit, vt patet, nihil eſt addendum.

Non obſtat vltimum. Quòd etiamſi probationes dubiæ eſſent: cùm tamen agatur de matrimonio, cuius cauſa eſt fauorabilis: ergo in dubio pro eo iudicandum. Reſpondemus, negando in primis quòd ſimus in dubio: imò in claro, ex quo Actrix ſuam intentionem non probauit. Non obſtat, quòd cauſa matrimonij ſit fauorabilis: nõ propterea debemus iniuſtitiam alteri facere. c. ex tenore, de foro competen. c. nuper, de donat. inter vir. & vxo. Et ita in hac cauſa reſpondet Alex. in d. conſil. 152. col. 2. & Philip. Deci. in d. conſil. 133. ad fi. Imò etiamſi dicta teſtium eſſent ambigua: non tamen ob hoc deberet fieri interpretatio pro eo, tanquam pro cauſa fauorabili. Vt videmus in ſimili cauſa dotis. vt per glo. ſuper verbo dubium, communiter in eo approbata, ad fi. in c. in præſentia, de probatio.

Non obſtat, quod vltimo loco dictum eſt de ſcandalo, quod poſſet oriri. Nam cùm luce meridiana clarior veritas pro adoleſcente Reo conuento ſplendeſcat: ne illa occultetur, & ne ab ea recedatur, omne ſcandalum debet expectari. c. qui ſcandalizauerit, de reg. iur. imò ſupplicium tolerari debet. c. nemo peritorum. 11. q. 3. Et maximè prædicta debet Iudex intueri, cuius nil magis proprium eſt, quàm veritatem inquirere. vt per Innoc. Abb. & alios in c. officij, de pœniten. & remiſs. Facit tex. in c. iudicantem. 30. q. 5. & c. fina. 7. q. 1. cum ſimilib. 72.

Et ex his omnibus in effectu in hanc veriſſimam, & iuri & æquitati conſentaneam reſidemus concluſionem, partes ipſius adoleſcentis eſſe æquiores: & partes Iudicis ſapientiſſimi, pariter & iuſtiſſimi eſſe in abſoluendo eum à petitis, &c.

Laus DEO, & glorioſiſſimæ virgini Mariæ.

SVMMARIA.

Conſenſum qualemcumque ad matrimonium ſufficere. 1.8

Probatio ordinaria ſufficit in matrimonio. 2

In matrimonio clandeſtino nedum admittuntur domeſtici teſtes, ſed etiam præferuntur alijs. 3

Proxeneta ſiue ab vtraq; ſiue ab altera parte tantùm productus idoneus eſt teſtis: ſed in alio effectu differentia eſt. 4.21

Pauper in cauſa matrimoniali non eſt à teſtimonio excludendus. 5

Clandeſtinitas non impedit productionem teſtium in illo clandeſtino matrimonio participum. 6

Obedientia paterna non attenditur cùm de fœdere matrimonij agitur. 7

Tenor literarum amiſſarum poteſt duobus teſtibus probari. 9

Confeſſio etiam abſente altera parte facta valet in cauſis eccleſiaſticis. 10

In dependentibus ab animo actus conſequens inducit nouam diſpoſitionem. 11

Subarratio facit præſumptum matrimonium, donec contrarium probetur. 12

In teſte ſufficere diſcretionem etiam groſſiore modo. 13

Fauor cauſæ præfertur fauori rei. 14.16

Cui fauemus in ſententia, illi etiam fauemus in probationibus. 15

Matrimonium eſt maximi præiudicij, ideo non iudicandum ex præſumptionibus. 17

Sed plenè probandum eſt. 18.24

Fœminæ propter mutabilem varietatem in criminibus non teſtificantur. 19

Matrimonia teſtamentis æquiparari. 20

Abſens habetur pro inuito & contradicente. 22

In contractibus celebratis vtriuſq; gratia rogatos eſſe teſtes debere. 23

Correctio expreſſè fieri debet. 25

Perſeuerantia in conſenſu mittentis literas, donec ab altero accipiantur, requiritur. 26

Signum æquiuocum nihil probat. 27

Teſtis deponens de fama dicere debet perſonas & cauſam à quibus originem traxit. 28

Iudex in dubia cauſa eligens opinionem, quam ſecundum cõſcientiam credit veram, excuſabilis eſt. 29

CONSILIVM XXV.

STante caſu, ſuprà conſilio vigeſimo quarto proximè præcedenti propoſito, poſſet aliquibus videri, partes eſſe Iudicis vt pronunciaret pro matrimonio. Pri-
1. mò ex eo, quia dicerent, ad contrahendum matrimonium ſufficere conſenſum, qualitercunq; de eo appareat, etiã per ſigna. c. cùm apud, de ſponſal. Hoſti. & Abb. ibidem. Archidia. in c. ſit rector. col. fin. 43. diſtinct. Glo. in Authen. de nuptijs. §. diſponat. col. 4. Imò etiam tacitus conſenſus ſufficit. ſecundum Præpoſ. in d. c. cùm apud. Deci. conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali. col. 4. per tex. c. videtur, qui matrimo. accuſ. poſs. & per d. Decium conſil. 133. col. 3. verſi. & licet iſta cõcluſio.

Et quia pro ſecundo fauorabilis eſt diſpoſitio, per quam ſaluti animæ, & rei publicæ conſulitur, fauorabili ob id probatione aſtruitur. Videtur ergo ſufficere
2. ordinaria probatio in cauſa matrimoniali; ſecundum Decium d. conſil. 163. col. 5. verſ. octauò opponitur. Etiam ſi dicatur, plenè probandum eſſe matrimonium: tamen plena probatio non excludit ordinariam. Matrimonium enim priuilegiatum cenſetur circa probationes, ſicut ſentẽtia. Iuxta l. lege Iulia Petronia. ff. de manumiſs. tit. generali. per not. c. final. de ſenten. & re iudica.

Duo itaque, pro tertio, teſtes ſufficiunt. per l. vbi numerus. ff. de teſti. etiam ſi ſint mulieres: nam edictum de teſtibus eſt prohibitorium. l. 1. in princ. ff. de teſtib. Nullo verò iure mulieribus prohibitum inuenitur, ne teſtimonium ferant in cauſa matrimoniali: Ergo. etiam ſi fuerint mater & ſorores: vbi non reperitur exceſſus magnus, vt in caſu noſtro, inter coniungendos, in illis, quorum meminit tex. c. ſuper eo, Extrà, de teſtib. ſecundum Alex. conſil. 151. 5. volu. Hoſtien. in d. c. videtur, §. vlt. qui matrimo. accuſ. poſſunt. Feli. in d. c. ſuper eo.

Etſi diceretur pro quarto, matrimonium & teſtamentum æquiparari. Sed mulieres in teſtamentis non poſſe teſtificari. l. hac conſultiſſima, C. de teſtamentis ordinan. Ergo nec etiam in cauſa matrimoniali. Ad illud dici poſſet: In teſtamentis caueri ſic ne fœminæ admittantur: in cauſa matrimoniali verò minimè. Et quòd in probationibus non æquiparentur, patet ex ſupradictis, quia matrimonio probando ſufficit ordinaria probatio: in teſtamentis regulariter non.

Igitur, & pro quinto, ſi mater admittitur, multò fortiùs ſorores admittentur: quia de ſororibus c. ſuper eo, nullam facit mentionem: nec tex. alius prohibet. Ideo & nos non poſſumus prohibere. l. iij. ff. de offi. præſi. Fac. l. qui teſtamento, §. per contrarium. ff. de teſta. vbi tex. admittit fratrem ad id, quod pater poteſt. Ergo conſimiliter in caſu noſtro ſorores cum matre admittentur.

Cumque, pro ſexto, teſtem non impediat familiaritas & domeſticitas, ſi alioqui honeſtus eſt & bonæ famæ: ſecund. Bal. in l. etiam. C. de teſtibus: neque in caſu noſtro repelletur. Imò ſcribit Aretinus conſil. 13. incip. Viſo. col. 12. verſi. venio nunc ad quintum, Quòd in probando matrimonio clandeſtimo (quale eſt in noſtro caſu) ne dum admittantur domeſtici & familiares: imò præferantur etiam alijs. Caſum dicit eſſe in l. quoties. & ibi Bar. C. de naufrag. lib. 11. Addit benè facere tex. c. veniens, in fi. de teſtib. Ioan. Andream tit. de teſte. in additi. ad verſic. item quòd eſt domeſticus, §. 1. 3.

Septimò apparet in actis, proxenetam quandam, vel mediatricem productam, quæ etiam idonea teſtis negari nequit. Quia tenet Salice. in l. omnibus, C. de teſtib. verſi. ſed attende, quòd proxeneta teſtis eſt idoneus, ſiue producatur ab vtraque parte, ſiue ab altera tantùm. In hoc ſolùm eſſe diuerſitatem: quia ſi producatur ab vtraque parte, compelli eum vt teſtificetur. ſin ab altera parte tantùm, non compelli. 4. Et licet dicatur pauper: tamen ne ius parti pereat, repelli non debet, quia ſcribit Decius d. conſil. 163. pauperem non ſimpliciter repelli à teſtimonio, niſi aliâs ſit ſuſpectus. Et in conſil. 13. incip. Viſo diligenter. col. 10. verſi. ad ſecundum: expreſſè concludit, in cauſa matrimoniali pauperem non excludi: ſubiungens, Alexan. idem tenuiſſe conſil. 149. col. 3. verſi. nec paupertas. vol. 5. 5.

Pro octauo: non apparet in actis noſtris, parte altera inuita proxenetam eſſe in teſtem productam, & ideo non videtur obſtare glo. §. in ijs. in Authen. de fid. inſtru. verſi. quòd ſi neque. iuncta glo. penult. c. 1. de teſtib. lib. 6.

Nec videtur pro nono teſtium fidei in caſu noſtro derogare, quòd non ſunt rogati. ſcribit enim Anto. de Butr. referente Aretino d. conſil. 13. incip. Viſo diligenter, col. 6. verſ. ad primum: & tenet expreſſè, in matrimonio probando non requiri teſtium rogatum. Reſpondet etiam ad glo. c. noſtrates, 30. q. 5. & ad l. nullum. ff. de diuor. dici poſſet, quòd loquatur in dirimendo matrimonio, vbi maius vertitur periculum, quàm in coniungendo: ſecund. glo. final. in fi. c. in literis, de teſtib.

Et licet, pro decimo, dici poſſent quaſi participes delicti teſtes adhibiti matrimonio clandeſtino, quibus ob hoc fides adhibenda non ſit, eò, quòd matrimonia clandeſtina punibilia ſunt, c. fi. de cland. deſponſat. Tamen hoc habet locum in alijs criminibus, non in delicto matrimonij clandeſtini: niſi eſſemus in clandeſtino contractu in gradu prohibito. d. c. fi. 6.

Nec quenquam mouere debet, pro vndecimo, quòd matrimonialis cauſa dicitur ardua: per d. l. nullum. ff. de diuortijs. per glo. c. mulieri, de iureiur. vbi dicitur, in cauſa matrimoniali agi de ſtatu hominis. Ideo Alex. conſil. 163. incip. Quoniam abundè, vol. 2. videtur eam comparare criminali: nam l. nullum, loquitur in ſeparando matrimonio, quia ponitur ſub tit. de diuortijs. Ad glo. dicti c. mulieri, reſpondet Barba. conſil. 6. vol. 1. Ad æquiparationem verò Alexandri reſpondet Decius d. conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali, col. 4.

Pro duodecimo, etiam cùm leges non dedignentur ſacros imitari Canones: nulli videri debet, leges per Canones corrigi in matrimonio, etiamſi illi matrimo-

Concurrit in caſu noſtro, pro decimonono, adminiculum famæ, quæ non eſt accipienda, niſi groſſo modo. nam teſtes ſcire apices & ſubtilitates iuris non tenentur. Igitur vt vulgus de ea loquitur intelligi debet, & prout accepit teſtis 14. vxor videlicet Ioannis I. & ipſemet Reus in reſponſione ad 77. & 80. poſitiones. Quòd autem groſſa quædam diſcretio in teſte ſufficiat, nec requiri Rei diffinitionem, probat Bal. l. 1. ff. ſi cer. petat. Cæterùm adminiculis etiam probationem fieri in coniungendo matrimonio Decius oſtendit d. conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali, in fi. 13.

Nominationem item, pro vigeſimo, nonnihil præſumptionis inducere in cauſa matrimoniali, Gloſ. tenet in d. c. illud, de præſumpt. Imol. ibidem. Eſt autem præſumptio, probatio, niſi in contrarium probetur: ſecundum Decium d. conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali. col. 2. verſi. accedit etiam nominatio: vbi copioſe iura adducit. Sed in dubio ſi diceremur eſſe, velut allegant Rei procuratores, & ideo Reo plus fauere iura, c. ex literis, cum concord. de probatio. Tamen hoc non videtur Reo prodeſſe in caſu noſtro: quia ſumus in cauſa matrimoniali 14. fauorabili. d. l. final. & ibi not. ff. de manumiſſionib. Et cui fauemus in ſententia, illi etiam fauemus in probationibus. c. fi. Extrà, de re iudi. Alex. & Doct. 15. in l. de die, in princip. ff. qui ſatisdare cogantur. Hinc eſt, quòd in cauſis fauorabilibus fauemus Iudicibus, teſtibus, & Doctoribus, etiam ſingularibus, quando ſtant pro matrimonio. nam hîc fauor cauſæ præfertur fauori rei. d. c. fi. & l. inter 16. pares. ff. eodem. Glo. in c. cùm ſint iura partium obſcura, de reg. iur. lib. 6.

Hæc, & ijs ſimilia procul dubio Iudicem in perfectam adducerent credulitatem, ſi non alia videret. Tamen quia in lucem ſplendeſcit agitata veritas. c. graue. 35. q. 9. & à pluribus agitata. c. prudentiam, de offi. deleg. & Prouerb. 11. dicitur, Salus eſſe, vbi multa ſunt conſilia: & fructus diuinus eſt iuſtitiam ſæpiùs recenſeri, vt legitur in diſt. Cano. & ventilanda eſt actio tam diu, quouſque ad rei veritatem perueniatur. 30. q. 5. c. iudicantem. Videamus itaque fundamenta eorum, qui fortè dicerent, partes eſſe Iudicis in caſu noſtro, vt Reum ab Actricis impetitione abſolueret.

Primùm ex eo, quia Actore non probante, Reus, et ſi nihil præſtiterit, abſoluendus erit. Tex. eſt in l. qui accuſare, C. de eden. cum concordan. in glo. c. mulieri, de iureiur. Et quia materia ſubiecta moderatur & regit probationes: ideo in cauſa tam ardua, ſicut eſt matrimonium, non debet agi adminiculis & coniecturis, ſed probationibus concludentibus. Dicit enim Alex. conſil. 105. incip. In cauſa & lite. col. 4. volu. 5. matrimonium eſſe maximum ſacramentum, & maximi etiam præiudicij. Ideo non iudicetur ex leui præſumptione. allegat copioſè, 17. vt per eundem ibidem. Facit quod ſcribit Bal. in c. lator, de ſenten. & re iudi. Vnde ſi cauſa matrimonialis æquiparatur criminali, meritò in ea requiruntur probationes, quæ in criminalibus, hoc eſt, luce clariores. l. fi. C. de probationib. quæ in actis noſtris apparere non videntur.

Secundò, certum eſt iure caueri vtroque, in matrimoniali cauſa teſtes eſſe debere omni exceptione maiores. c. ex literis, de conſang. & affini. d. l. nullum, ff. de diuortijs. glo. fina. c. in literis, de teſtib. Sed teſtibus in actis noſtris multæ ſunt exceptiones oppoſitæ. Item vbi optima opinio eſt cauſa inductiua plenæ probationis: tunc Doctores dicunt, illam debere articulari & probari, ſecundùm Decium conſil. 37. incip. In cauſa rigoroſæ accuſationis, col. 4. verſi. tertiò principaliter. Sed ita eſſe articulatum & probatum in actis noſtris non apparet. 18.

Tertiò, conſtat in iure Canonico, in quo ſumus, mulierem non poſſe teſtificari in criminalibus. c. Forus, §. fœmina, de verb. ſignif. & ratio eſt, ſecundum Barbat. conſil. 53. col. 30. 1. vol. quia varium & mutabile ſemper fœmina. Bal. in l. parentes, C. de teſtib. Idem Andr. Sicul. conſil. 26. volu. 4. Faciunt quę colligit Franciſ. de Aret. in c. ſuper eo, de teſtib. notabili 2. 19.

Probatur, & quartò, mulieres non poſſe eſſe teſtes in cauſa matrimoniali: quia

20. matrimonium & teſtamentum æquiparantur: ſecundum Barbat. conſil. 40. incip. A Ioue principium, vol. 3. Ergo quod iuris in vno, & in alio: iuxta glo. penult. c. ſi poſtquam, de elect. lib. 6. Et not. Mattheſilanus in tractatu ſuo de opinionum delectu. In teſtamentis verò mulieres non poſſent teſtificari. Tex. eſt in §. teſtes, Inſtitu. de teſtamen. d. l. hac conſultiſſima. C. eodem. Franciſ. de Aret. in d. c. ſuper eo.

Imò etiam, quintò, dato quòd mulieres admitterentur in hoc caſu: tamen in actis noſtris apparet productas ſe omnino reddidiſſe ſuſpectas. Nam inſuper quòd ſunt familiares, conſanguineæ, & domeſticæ, vno & eodem, & quaſi præmeditato ſermone depoſuerunt multum ſuſpectè, & ex pluribus coniecturis in actis apparentibus. Sed & patris plus nimio apparet affectus, qui tantùm affectauit Reum in generum, vt ſemotis omnibus bonis temporalibus eundem duntaxat expetiuit vt eſſet gener. Suſpectum verò teſtimonium prorſus non eſt admittendum. c. ſuper eo, de teſtib. Aretin. d. conſil. 13. incip. Viſo. col. 12. verſic. venio nunc ad quintum. Faciunt quæ ponit Andr. Sicul. conſil. 6. col. penult. 1. volu.

Sextò, apparet ex actis, quòd etiam Mediatrix producta eſt in teſtem, quæ procul dubio affectauit matrimonij progreſſum, quia pauper, & matrimonij ſollicitatrix. Dicunt autem Docto. quando matrimonium contrahitur inter perſonas clariſſimas, quòd vilis homo teſtificari non poſſit: Deci. d. conſil. 163. Dato etiam,
21. quòd illa Mediatrix fuiſſet integra teſtis: tamen Reo inuito & contradicente non potuit recipi: per glo. §. in ijs. in Authen. de fid. inſtru. verſic. quòd ſi neque. Et fac. c. 1. iuncta glo. penul. de teſtib. li. 6. vbi ſpeciale eſt, quòd admiſſus fuit mediator. ergo in contrarium erit ius commune: per nota. l. ius ſingulare. ff. de
22. legib. Et quia Reus abſens fuit in productione illius Mediatricis, & abſentes pro inuitis habentur & contradicentibus: per tex. & Bal. in l. in eo iure, ff. de ritu nupt. Ergo, &c.

Sed, & ſeptimò, ſi diceretur, dictas mulieres & virgines ſaltem in ſubſidium admittendas: Ad hoc egregiè reſpondet Alex. conſil. 152. incip. Viſo proceſſu, col. 4. volu. 5. hoc fortè procedere, ſi producenti non poſſet imputari culpa, quòd non adhibuit idoneos teſtes: vt per eundem ibidem multa accumulantem.

23. Item octauò, nota eſt regula iuris: Quando contractus celebratur vtriuſque gratia, teſtes debere rogari ab vtraq; parte: ſecundum Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de inſtrum. editione. §. poſtquam. verſic. item nunquid. Doctores in c. 1. de fide inſtru. Bal. in Rubr. C. eodem. Aretinus d. conſil. 13. incip. Viſo diligenter. col. 5. in princ. vbi dicit: Licet in prædictis locis Doct. loquantur de Notario: tamen eadem ratio videtur eſſe in teſte. At in contractu matrimonij glo. loquitur in c. teſtes. §. de his, 3. q. 9. Specula. in tit. de teſte, §. 1. verſi. item quòd non eſt rogatus. c. noſtrates. 30. q. 5. Archidiac. 3. q. 5. c. accuſationes. & c. ſequenter. Faciunt quæ Aretinus ſcribit d. conſil. incip. Viſo diligenter.

Apparet etiam, nonò, ex depoſitionibus ſingularitas teſtium: quibus non creditur, etiamſi ſint mille: ſecundum Bal. in l. iuſiurandum. col. 2. verſic. deinde nota rationem. C. de teſtib. Et quia probationes diuerſi generis coniungi non poſ-
24. ſunt: ſecund. Bal. in Authen. rogati. C. eodem. Nec proſunt adminicula in arduis, vt ſuprà patuit. Matrimonium verò plenè probandum eſt: iuxta glo. ſingularem in l. 1. §. ſi eam, ff. de ventre in poſſeſs. mittendo.

Decimò, ex actis colligitur, non interceſſiſſe debitum conſenſum, id eſt, ſimultaneum: ſed diuerſum loco & tempore. ſecundum Lapum, allegatione 57. Item, non interceſſit conſenſus eorum, qui habent intereſſe, quem naturalis & ciuilis ratio
25. ſuadet vt præcedat. Inſtitut. de nuptijs, in princip. Qui tex. non videtur correctus, ſaltem expreſſè & ſpecialiter, quod in correctione fieri debet. nam imperator dicit, nihil ſeſe innouare, niſi expreſſim faciat: vt in Authen. neq; virum, quod ex dote eſt, &c. coll. 8. ibi, nihil enim eorum.

Præterea, vndecimò, non probatur conſenſus Rei duraſſe: potuit enim poſt
26. miſſas literas ipſius animus mutari. Requiritur autem, quòd literas mittēs, quibus

expri-

exprimit, ſe velle aliquam accipere in vxorem de præſenti, perſeueret in tali voluntate, & tamdiu, donec illa, cui literas miſit, etiam conſentiat. c. honorantur. 32. q. 2. In noſtro verò caſu, cùm in finem vſque negârit, ſe in Actricem matrimonialiter conſenſiſſe, præſumendum eſt, etiam illum pœnituiſſe, dato, quòd literas miſiſſet.

Literas item, pro duodecimo, talis tenoris, quem Actrix allegat, nullus videtur probare teſtis à Reo ſcriptas: quia nullus teſtis deponit ſeſe interfuiſſe ſcriptioni, quod tamen exigit actus: in Authen. de inſtru. caut. & fide. & in §. ſi quis igitur. ibi, quia enim non eſt profeſſus. Nec creditur teſtibus dicentibus, ſe cognoſcere manum ſeu ſcripturam alicuius: quia poſſunt errare. Nec admittitur comparatio, niſi cum alia ſcriptura, manu alicuius ſcripta. Nec videtur ſufficere ſola cõparatio: quia literæ poſſunt variari. Per glo. verbi faciamus, in d. §. ſi quis igitur. & in §. ſed et ſi quis, in verſic. ſidem cauſa. & in §. ſi tamen quiſquam. & §. ſi verò moriatur. col. 6.

Suppoſitum eſt &, pro decimo tertio, ſuprà in principio, in cauſa matrimoniali, quæ eſt ardua, non prodeſſe adminicula: ideo nominatio vxoris nil probat: potuit enim ioco, potuit & ironicè fieri. Conſimiliter annuli, & ita æquiuoci ſigni miſſio non probat matrimonium, præſertim non vt debet facta: vti eleganter colligit Præpoſ. poſt Doct. in c. final. de deſponſ. impub. Signum verò æquiuocum nihil probare oſtendunt Bal. & Imol. in c. illud, de præſumpt. Faciunt huc quæ ſcripſit Bal. in d. c. tenor, de re iudicata. 17.

Fama verò, pro decimo quarto, de qua teſtes deponunt, nihil probat: non enim dicunt, quòd à maiori parte populi hæc audierint. Dicit autem Alex. conſil. 151. incip. Repetitus in cauſa matrimoniali. vol. 5. non ſufficere per teſtes famam probari ſimpliciter, niſi etiam deponant vnde originem traxerit fama. Et dicunt Doct. teſtem etiam non interrogatum dicere debere de cauſa & de perſonis, à quibus fama ortum habuerit: ſecundum d. Alex. conſil. 83. incip. Viſo themate. col. 3. vol. 3. Conſimiliter dicendum de reliquis adminiculis. Non habet ergo locum in caſu noſtro illud vulgatum: Et quæ non proſunt ſingula, &c. iuxta gloſſ. c. præterea. in fi. de teſtib. iuncto c. cùm cauſam, de probationib. quia de magno hic præiudicio agitur: ſecundum Ioan. de Imo. in d. c. præterea. 18.

Hinc, pro decimoquinto dici poſſet, iura eſſe proniora ad abſoluendum quàm condemnandum, ſi diceremur in dubio. iuxta l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. l. Arrianus, ff. de actio. & oblig. c. ex literis, probatio. cum ſimilib.

Iiſipſis vtrinque perpenſis & ponderatis, cautus & circumſpectus Iudex animi ſui motum dirigere poterit: Multa namque Iudicis permittuntur arbitrio in obſcuris & varijs, & vbi certa regula dari nequit: iuxta Bal. in vſib. feud. tit. quibus mod. feu. amitt. in principio. Prudens itaque Iudex in hoc rationum conflictu eligere poterit, quæ iuri & æquitati conuenire crediderit, & quorſum rationum viuacitas magis inclinârit. videtur enim apud Deum & homines excuſari Iudex, qui in tanta rationum varietate eligit opinionem, quam ſecundum bonam conſcientiam credit fore veram: velut Mar. Socci. ſcribit conſil. 150. incip. Et nos introducere, prope fin. 29.

Nobis tamen videtur, ſententiam, qua fertur ſimpliciter de coniungendo matrimonio pronunciatum, in melius eſſe reformandam: ſaluo cuiuſque melius ſentientis iudicio.

Decanus & Doctores facultatis Iuridicæ inclyti ſtudij Tubingenſis ſſt.

IN EA-

CONSILIVM
IN EADEM CAVSA.
SVMMARIA.

Matrimonium per literas contrahitur, dummodo accipiens conſenſum ſuum deſuper vel ſcribenti, vel alteri notificet. 1

Verba ad matrimonium non eſſe neceſſaria. 2

Teſtes regulariter non neceſſe eſt ad actus hominum rogatos eſſe, nec etiam ad matrimonium. 3

In diſtractione matrimonij, quæ odioſa eſt, nõ admittuntur niſi habiles perſonæ ad teſtimonium, ſecus in coniunctione. 4.17

Cauſarum criminalium & matrimonialium æquiparatio non admittitur, niſi fortè in dilatione iuramenti ſuppletorij. 5

Mater & fratres vel ſorores admittuntur ad teſtificandum matrimonium, non attenſa coniunctione nec domeſticitate. 6.7.8

Impuberes à teſtimonio repelli, non etiam minores. 9

Proxenetæ teſtimonium quatenus valeat, & quatenus in teſtem cogatur, vel admittendus ſit. 10

Numerus ſupplet aliũ defectũ in teſtibus 11.13.16

Suſpicio ex depoſitione formalium & eorundem verborum remouetur ex perſonarum deponentium integritate & honeſtate. 12

Teſtes de formalibus verbis rogati neceſſariò illa deponere debent. 14

Qualitas intrinſeca et præſũpta nõ debet allegari. 15

Teſtes de manu aut ſcriptura alicuius depoſituri debent vidiſſe tales literas ſcribi. 18

Non veriſimile habet falſitatis imaginem. 19

In dubio ſemper pro matrimonio iudicandum, vt periculum animarum tollatur. 20.22

Timẽda culpa etiã vbi non eſt pro ſalute animæ. 21

Præſumitur ſemper pro ſententia. 23

CONSILIVM XXVI.

DIrigat Dominus verba mea in viam veritatis & iuſtitiæ. Circa pręſentem conſultationem licet res non parùm dubia primo aſpectu videatur: attamẽ facti cõtingentia benè conſiderata, diligenterq́ ac maturè animaduerſis his, quæ in quibuſdam perdoctis & elegãtiſſimis allegationibus mihi oſtenſis deducuntur, omnibusq́ in facto veris præſuppoſitis, quæ in dictis allegationibus præſupponuntur, in ſententiam, in dictis allegationibus contentam, tanquam de iure veriorem, & animarum ſaluti magis conſentaneam, procliuior ſum, videlicet, quòd inter prædictos adoleſcentes contractum fuerit matrimonium, atq́ quòd idipſum ita legitimè probatum fuerit, vt ſanctiùs ſecuriùsq́ ſit ita iudicare.

Et pro hoc demonſtrando pręſuppono, ꝙ matrimoniũ per literas cõtrahi poſ-
1. ſit. Et de hoc non eſt dubitandũ, dummodo recipiens literas conſenſum ſuũ ſignificet ſcribenti, in eadẽ voluntate illucuſq́ perſeueranti, imò ſufficit, ꝙ etiam alteri recipiens literas exprimat conſenſum ſuum. vt tradit Archidia. in c. nec illud, 30. q. 5. prope finem. & Philip. Fran. in c. ſi. col. penul. verſi. In glo. in verbo cõtraxerit, &c. de procuratore, lib. 6. cum alijs multis, de quibus in prædictis allegationib. Cùm. n. in epiſtola cõtineantur verba diſpoſitiua, & matrimoniũ cõſenſu perficiatur. l. nuptias. ff. de reg. iur. per ipſam epiſtolã conſenſus oſtẽditur, & ex parte ſcribẽtis matrimoniũ dicitur contractũ. iuxta doctrinam Bar. in l. nõ epiſtolis. C. de probatio.

Nec quicquã obſtat, q̃d dici ſolet, matrimoniũ requirere ṽba in valentibus loqui: vt videtur voluiſſe glo. c. tuę. & videtur ſequi Inno. ibi, de ſponſal. Quia reſpõ-
2. detur primò, ꝙ illud dictum non eſt verum. nam magis cõmuniter tenent DD. verba nõ eſſe neceſſaria: ſed ſufficere cõſenſum quomodocũq́ ꝓbari. vt tradit Abb. in c. ſi inter. prope fi. & in d. c. tuæ, de ſponſal. vbi iſtud ꝓbat ex plurib. cũ cõcordantibus adductis in p̃dictis allegatio. Et ita hanc opinionẽ tanq́ communem ſequuntur Ioan. Crot. 3. col. & Lancelo. Galia. col. pen. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. Et ita Halian. infert ad propoſitum noſtrũ, quòd matrimonium per epiſtolam cõtrahi poteſt, & per nuncium: vt per eum. Et quòd in matrimonio verba non ſint neceſſaria firmat Andr. Barba. in conſil. 6. incip. Scriptum eſt. 11. col. in fi. 1. vol. dicens, de hoc eſſe tex. formalem in c. cùm apud, de ſponſal. vt per eum.

Secundò etiam reſponderi poteſt quòd vbi literæ interueniũt, vel nuncius, dicitur quid verbis fieri. Sæpè. n. in iure dicitur, Epiſtolæ verba ſunt hæc. vt l. iij. §. 1. & §. ij. ff. de teſtibus. & l. ſolẽt. in fi. ff. de offi. proconſu. & leg. cum ſimilib. nam qui

ſcribit,

ſcribit, vel mittit nuncium, & qui recipit, dicuntur inuicem loqui mediantibus literis, vel nuncio. Et aliàs habemus, quòd mittere nuncium, ſcribere literas, & præſentialiter loqui (vbi auditus non requiritur) æquiparantur. vt in c. vbi periculum. §. nulli, de electi. lib. 6. Et maximè hoc procedere debet in caſu noſtro, in quo ſi verum ſit verba requiri: ideò ſolum eſt, vt manifeſta voluntas contrahentium matrimonium pateat: quæ ita clarè per nuncium vel literas oſtenditur, ſicut ſi præſentialiter loqueretur.

Sola igitur difficultas præſentis conſultationis videtur conſiſtere circa perſonas teſtium prædictorum. Nam (prout in facto mihi præſupponitur) ex depoſitionibus dictorum teſtium, iunctis præſumptionibus iuris, quæ ex atteſtationibus oriuntur, conſtat per literas perlatas à nuncia ex ſpeciali mandato, & eius verba de præſenti oblatum matrimonium prædictæ virgini, & ab ea acceptatum, adoleſcente adhuc in eadem voluntate parmanente, & ex pòſt hincinde munera illis decentia ex patriæ conſuetudine tranſmiſſa, velut inter virum & vxorem: ita quidem, vt ſi depoſitionibus fides præſtanda ſit, ideo ſtet matrimonium inter prædictos adoleſcentes contractum fuiſſe. Videamus itaq; an ea, quæ contra teſtes obijciuntur, ſint talia, quæ de iure tollant fidem depoſitionibus eorum, vel per contrarium ſint talia, quæ iuridicè remoueri poſſint.

Primò ergo obijcitur. Quia in contrahendo matrimonio teſtes debent eſſe rogati, ſicut in eo diſſoluendo requiritur. vt probatur in l. nullum. & ibi glo. ff. de diuor. Et ita videtur notari per glo. per illum tex. in c. noſtrates. 30. q. 5. Et concludit Roman. in ſingulari mihi 735. An ad ſolennitatem matrimonij. Sed prædictæ mulieres non fuerunt rogatæ, Ergo, &c.

Sed ad hoc reſpondetur. Quòd imò veritas eſt, in contractu matrimonij teſtes non requiri rogatos; ſed ſatis eſt eos verum nouiſſe, & de eo deponere. ſicut etiam regulariter contingit in alijs actibus. iuxta regulam l. ad fidem. ff. de teſti. Et quòd regulariter teſtes in actibus hominū nō debeāt eſſe rogati firmant Cy. Bal. Sali. & alij poſt glo. ibi, in Authen. Rogati. C. de teſtib. Excipiuntur tamen ab iſta regula quidam caſus, de quibus ibi: inter quos non eſt matrimonium. Sic igitur erit vera concluſio, quòd in contrahendo matrimonio, ſeu in eo probando, ſtandum eſt regulæ dictæ l. ad fidem, videlicet, quòd teſtes ſufficiunt etiam non rogati. Et hanc opinionē tenet Aret. in c. ex parte, in fi. de ſponſal. Aret. in conſil. 23. incip. Viro diligenter. 5. col. And. Barb. in conſil. 40. ff. foue principium. 9. col. 3. vol. & excellentiſs. ætate noſtra Decius in conſil. 163. incipi. In cauſa matrimonij. 4. col. & plenè dicitur in prædictis allegationibus, vbi reſpondetur ad fundamenta contraria. Ad quæ etiam reſpondent Aret. & Barba. in dictis conſilijs: & ideò ſuper hoc vlteriùs non inſiſto. 3.

Secundò opponitur, quòd teſtes ſunt fœminæ, quæ aliàs in cauſa criminali nō teſtificantur. vt tradit glo. (ſic tex. illum intelligendo) in c. mulierem. 33. q. 5. & in c. Forus. §. teſtes. ſuper verbo, non fœmina, de verb. ſignif. nam ſic etiam non debēt admitti in cauſa matrimoniali, quæ tanquā grauis & ardua (iuxta c. 1. de cōſang. et affi. et notata p Abb. in c. ſi ꝑ debilitate. 4. not. de offi. deleg.) videtur ęqparari cauſę criminali. vt videtur concludere Alex. in conſil. 143. incip. Qm̄ abundè. aliàs eſt 286. circa mediū. 2. vol. & Decius in conſil. 133. incip. Viſo ꝓceſſu. 2. col.

Verùm tamen reſpondetur, quòd in cauſa matrimoniali fœminæ admittuntur in teſtes ſaltem, quando agitur de matrimonio probando, prout eſt caſus noſter. Ita probatur in c. ſuper eo, el. ij. de teſtib. & ibi tradit Abb. in 3. not. & ſequuntur omnes. tradit etiam Henric. Bohic in c. quoniam, de teſti. concludens, quòd mulieres in cauſis matrimonialibus poſſunt eſſe teſtes, etiam de iure canonico. Et iſta eſt communis opinio: & ita quotidie videmus ſeruari.

Non obſtant allegata in contrarium: quia primò dici poteſt ꝙ procedunt, quādò agitur de ſeparatione fœderis matrimonij. prout loquitur d. c. 1. de conſang. & affi. et videtur velle Alex. in d. cōſil. 143. nā tunc ſtrictiùs ꝓcedendū eſt, quàm ſi de matrimonio ꝓbādo agatur, cū diſſolutio matrimonij ſit odioſa, cōtractio vo (vt ſic 4.

dixe-

dixerim) fauorabilis. Et ita (ſi rectè conſideretur) videtur velle Deci. in conſil. 163. incip. In cauſa matrimoniali. 5. col. & Ioan. Crot. in tractatu de teſtib. in 9. charta, 3. vol. verſ. Tertia ſit concluſio.

Secundò etiam reſponderi poteſt negando ſimpliciter in propoſito noſtro æquiparationem cauſæ matrimonialis & cauſæ criminalis: quia veriſſimum eſt, mulieres in cauſa matrimoniali in teſtimonium recipi. d. c. ſuper eo, de teſtib. & c. videtur. 35. q. 6. vbi apertiſſimè dicitur, quòd coniuncti vtriuſque ſexus in teſtificationem cauſæ matrimonialis admittuntur. & tamen non ſic eſt in cauſa criminali.

5. Et illa æquiparatio ſi in aliquo procedit toleratur in eo, quòd non deferatur iuramentum in defectum ſemiplenæ probationis. prout iſto caſu loquuntur glo. & Docto. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. 1. col. verſ. Item in cauſis matrimonialib. quos allegat Alex. in d. conſil. 143. nam eo reſpectu poteſt dici cauſa grauis: vt declarat Decius in d. conſil. 163. 5. col. verſ. Non obſtat quòd cauſa matrimonialis. & ibi dicit, ex eo non eſſe inferendum, quòd ordinaria probatio non ſufficiat. & quòd æquiparatio prædicta non ſit vera, optimè in prædictis allegationibus deducit: ad quas me remitto.

Tertiò obijcitur contra matrem & ſorores virginis Actricis, quòd ratione affectionis maternæ & ſororiæ ſunt ſuſpectæ. iuxta l. parentes, cum ibi not. C. de teſtib. & l. teſtis idoneus. ff. eod. & maximè, quia ſorores prædictæ dicunt, ſe eſſe minores 20. annis: nam minor tali ætate non videtur admittendus in teſtem. l. in teſtimonium. ff. de teſti. & c. fin. §. item in teſtimonium. 4. q. 3. & etiam quia habitant ſimul cum domina Actrice. Nam licet aliâs frater in cauſa fratris poſſit eſſe teſtis: tamen non ſic, quando habitant in eadem familia. vt declarat Bal. in d. l. parentes in princ. C. de teſtib.

6. Sed ad hoc etiam reſpondetur, quòd, quicquid ſit in alijs cauſis, in propoſito noſtro ad probationem contracti matrimonij & mater & ſorores admitti debent. vt eſt tex. in d. c. videtur. 35. q. 6. vbi generaliter admittuntur omnes coniuncti. & probatur etiam in d. c. ſuper eo, de teſtib. & ibi Abb. & alij tradunt. Nam ſi id toleratur in matre, (vt eſt ibi tex. ſecundum quod Abb. & alij declarant:) quæ tamen regulariter remouetur à teſtificando pro filio: vt d. l. parentes. & declarat Io. Crotus in d. tracta. de teſtib. charta 7. col. 4. verſi. Fallit & quintò. & And. Barba. in conſil. 54. incip. Illud afferam in medium. 10. col. 1. vol. Fortiùs toleratur in ſororibus: cùm regulariter frater & ſoror à teſtificando pro fratre vel ſorore non repellantur. vt voluit glo. in d. l. parentes. & ibi ſequuntur communiter Docto. & declarat Bar. in l. qui teſtem. § quæcunque. ff. de teſta. coll. fina.

7. Nec obſtat quòd ſimul habitent, & ſint in eadem familia. Quia fortè dici poteſt, quòd ex eo non debent repelli à teſtimonio, quum hoc non reperiatur cautum, & regulariter teſtes omnes admittantur, qui non reperiuntur prohibiti. vt l. 1. poſt princ. ff. de teſti. & ideo forte Innoc. ſimpliciter, & abſque aliqua diſtinctione in c. inſinuante, de offi. delega. dicit, fratrem in ciuili cauſa pro teſte admittendum. Et idem etiam dicit Bal. in l. ſi. 2. col. C. de proba. & quòd non operatur fraterna vel ſororia affectio, quæ eſt naturalis: non debet operari exiſtentia in eadem familia, quæ eſt accidentalis.

8. Vel ſecundò poſito, quòd dictum Bal. in d. l. parentes, de iure procedat: reſpondetur, quòd illud debet limitari in cauſa probandi matrimonij. Nam ſi materna affectio, etiam cum habitatione, non impedit in tali caſu teſtimonium, vt ex prædictis patet: minùs hoc erit dicendum in ſororib. In caſu enim probandi matrimonij, propter eius fauorem, admittuntur teſtes, qui aliâs non eſſent idonei, vt ſuprà dictum fuit.

Nec obſtat quòd iſtæ ſorores dixerint, ſe minores viginti annis. Quia primo dici poſſet, in eo per partem aduerſam non poſſe fieri fundamentum: cùm ſit per eam expreſſè negatum. iuxta c. ex eo, de reg. iur. lib. 6. cum ſimil.

9. Secundò etiam & clariſſimè reſpondetur, quòd imò ſufficit quem eſſe ſupra 14. annos in maribus, in fœminis ſupra 12, cùm reſpectu ætatis ſolùm impuberes à teſti-

à teſtimonio repellantur, l. teſtium. §. lege Iulia. ff. de teſtib. Et allegata in contrarium procedunt in cauſa criminali. Ita voluit glo. in d. l. in teſtimonium, de teſti. & in l. inuiti, quæ illam præcedit. & in c. 1. 4. q. 3. & dixit Crot. in tract. de teſti. char. 5. 2. col. in fi. Et de cauſa criminali ad cauſam probandi matrimonij non valet argumentum, vt ſuprà dictum fuit.

Nec prædictis poteſt obijci, quòd ſaltem ratione diſparitatis inter iuuenem & virginem teſtimonium matris & ſororum reddatur ſuſpectum, puta, quia iuuenis ſit ditior, & ætate iunior ipſa virgine. Quoniam reſpondetur, quòd reſpectu ætatis, ſi qua eſt, differentia parua eſt, & de paruo tempore: & ſæpè contingit maritum eſſe iuniorem vxore, vt experientia docet: maximè quando in vxore ſunt qualitates compenſantes: prout iſto caſu eſt, vt modò dicam. Item, reſpectu diuitiarum reſpondetur, hoc non eſſe probatum, & vbi etiam probaretur, exceſſus eſſet in parua quantitate, & præterea compenſaretur iſte exceſſus cum maiori nobilitate, & inſigni, ſpecioſaq; forma virginis. iuxta dicta per Doctores in d. c. ſuper eo. vt ſic nulla inter prædictos reperiatur diſparitas ſic conſiderabilis, vt teſtimonium matris & ſororum reddat ſuſpectum: maximè, cùm illemet iuuenis paritatem non negauerit. imò etiam fàſſus fuit honeſtatem & dignitatem perſonarum dictarum, matris & ſororum virginis: per quod tollitur omnis ſuſpicio. addito etiam, quòd ipſe plurimùm exardebat in ipſam virginem. Et licet etiam mutuò amaretur: tamen non erat alia ſpes voti, niſi mediantibus nuptijs & matrimonio. Iſtis enim concurrentibus teſtimonium matris & ſororum non eſſet ſuſpectum: etiam data diſparitate. vt per Imol. & alios in d. c. ſuper eo. & tradit Crot. in d. tracta. de teſti. 7. char. col. 4. & Alberi. in alio tracta. de teſti. 2. col. Et quia hæc & alia plura ad hoc propoſitum in prædictis allegationibus pleniſſimè deducuntur, vlteriùs ſuper eis non inſiſtam.

Quartò opponitur cõtra aliam teſtem, quòd eſt nuncia, ſeu mediatrix, & ideo non debet admitti, niſi de voluntate vtriuſq; partis: vt inquit Bart. in l. deferre, prope fi. principij. ff. de iure fiſ. & videtur tex. quem allegat Bar. in §. quoniam, in Authen. de teſtib. col. 7. Sed ad hoc etiam reſpondetur, quòd dictum Bar. debet intelligi reſpectu probationis plenæ, per ipſum mediatorem ſolùm faciendæ: nam illam facit, quando de voluntate vtriuſq; partis examinatur. Item etiam intelligitur, vt inuitus teſtimonium dicat: quia ad id compellitur, vtraq; parte volente. Sed ſi ab vna tantùm parte productus velit teſtificari, probabit pro vno teſte, & ſic admittendus eſt. Ita videtur tenere glo. in d. §. quoniam, in Authen. de teſti. vbi etiam ita tenet Cy. Bal. & Salice. & alij in l. omnibus, C. de teſti. Et idem tenet Ange. Areti. in §. pater. 2. col. verſ. Quid de proxeneta, Inſtit. de teſta. vbi pleriq; Moderni ſequuntur. Et licet quidam tenuerint contrarium: tamen ſecundum Bal. in d. l. omnibus, iſta opinio eſt vera. & eam etiam tenet Corne. conſil. 33. incip. Viſa copia ꝓceſſus, 5. col. verſi. Nec ob. 2. vol. Alex. in conſil. 186. incip. Viſo proceſſu cauſæ, 2. col. verſi. Non obſtat etiam, 7. vol. & in conſil. 127. incip. Viſo proceſſu cauſæ. col. final. verſi. Non obſtat etiam ſi aliquis, cod. vol. Sic etiam tenet Alberi. in tracta. de teſti. in 4. parte. col. 10. verſi. Videndum eſt ergo quid de proxeneta. & Curtius ſenior in tracta. de teſti. in 43. concluſione. Et Alberi. in loco prædicto hanc opinionem defendit, reſpondendo ad contraria, maximè ad c. 1. de teſtib. lib. 6. quod allegebatur in contrarium per locum à ſpeciali. Et hanc opinionem aſſerendo eſſe communem ſequitur Andr. Sicul. in d. conſil. 40. 3. vol. 10. coll. verſi. Octauò licet iſta. vbi plurimos allegat concordantes. Stante igitur iſta opinione, quòd proxeneta volens poſſit teſtificari, etiam vna parte contradicente, oppoſitio dicitur penitùs reſoluta. 10.

Et iſta opinio licet fortè in alijs cauſis poſſit reddi dubia, quia pleriq; tenent contrarium: tamen in caſu iſto de facili videtur admittenda, ex quo fauore matrimonij admittuntur teſtes, qui aliâs non admitterentur, vt ex prædictis conſtat: & maximè, quia iſta mulier internuncia eſt teſtis ſuperabundans, quum regulariter duo teſtes ſufficiant, l. vbi numerus. ff. de teſti. & hic quatuor adſint. Vnde ſi quid 11.

ſidei ei, vel etiam alijs, aliqua ratione deeſſet, ſuppleri debet per numerum. iuxta glo.in verb. numerus.in l. iij. §. 1. ff. de teſtib. vbi ita dixit Iacob. de Butr. & tradit Imol.in l.qui teſtamento,in princ. 1.col. ff. de teſta. & Alex. in conſil.5.incip. In cauſa inquiſitionis,3.col.verſ. Secundò reſpondeo. 1.vol. Præterea vltra prædicta dici poteſt, & ſit ſecunda ſolutio,quòd iſta mulier propriè non poteſt dici ꝓxeneta,ſeu mediatrix,ſed ſimpliciter nuncia,ſeu mandataria.nihil em̃ ipſa faciebat, niſi quòd mandato iuuenis literas portabat, & mentem ipſius iuuenis etiam verbis, & ex proprio mandato referebat, & ita etiam per contrarium. Et ita per hanc aliam viam allegata in contrarium remouentur, quæ ſequuntur in proxeneta. Remanet igitur concluſio,quòd iſta nuncia poteſt teſtificari,vt ſuprà. Et licet contrà eam quædam alia opponantur: tamen quia leuia ſunt, & in prædictis allegationibus benè remouentur:aliter non referam,ad prædictas allegationes me remittẽdo.

Quintò opponitur contra omnes teſtes, quòd videantur ſuſpecti ex eo, quòd per eademmet formalia verba deponunt, & ita epiſtolæ tenorem ad verbum referunt: quòd videtur alienum à veriſimili, quum per lapſum biennij videtur, quòd de memoria formalia verba ceciderint. Vnde ex his videtur,quòd eorum teſtificatio non ſit admittenda.iuxta tex. in l.iij.§. 1.ff.de teſti.& ibi notan.Bar. Dixit Specul. in tit.de teſt.§.nunc tractandum,verſi.cautiorem quoque. & tradit Abb. poſt alios,in c.nihil obſtat,de verb.ſig.Sed etiam ad hoc reſpondetur, & tripliciter.

12. Primò, Quia iſtud dictum non procedit, quando teſtes ſunt perſonæ dignæ, integræ famæ, & optimæ opinionis:nam tunc etiam quòd per eundem ſermonem deponant dicuntur probare. Ita ſignanter declarat Bal. in tit.de pace conſtant. in ver.ſi. poſt princ.allegans ad hoc Ioan. Andr.in d.c.nihil obſtat. Ita etiam declarat Curt. in tract. de teſti. in 14. concluſione. & quidam Moderni. in additionib. poſt tractatum de teſtibus Ioan. Croti, in 4. quæſt. in fi. Sed non eſt dubium, teſtes iſto caſu, maximè matrem & ſorores Actricis, eſſe integræ famæ, & optimæ opinionis, vt etiam pars aduerſa non diffitetur. Ergo, &c.

Secundò reſpondetur, quòd allegata in contrarium procederent, quando ſolùm duo teſtes, ad probationem neceſſarij, deponerent. Sed quando eſſent tres aut quatuor, (prout ſunt in caſu iſtò) non ita eſt: quia tunc numerus ſuperabundans ſupplet talem defectum. Ita declarat Iacob.de But.in l.iij.§.ff.de teſti.Refert

13. & ſequitur Alex. in conſil. 149. incip. Viſo proceſſu.2. col. verſ. poſſet etiam reſponderi. in fi. 5.vol. Et pro vtraq; ſolutione allegatur ratio,quia ſcilicet an deponentes per eundem,præmeditatumq; ſermonem ſint repellendi vt ſuſpecti,ponitur in Iudicis arbitrio, qui conſiderare debet an fuerint ſubornati. prout probat d. l. iij.§. 1. ſi rectè intelligatur.declarat Bal.in l.teſtium. 2.col.verſ. Venio ad examinationem. C. de teſti. ibi tertiò Iudex inſtruitur. & dixit etiam Curt. in d. concluſione 14. Sed quando teſtes ſunt perſonæ optimæ opinionis, vt in prima ſolutione:vel quando ſunt plures, vt in ſecunda, Iudex non debet credere ſubornationem aliquam: ideò meritò repellendi non ſunt.

14. Tertiò etiam reſpondetur,quòd allegata in contrarium procedunt:niſi agatur de probanda aliqua formalitate verborum: quia tunc nedum propter depoſitionem per eadem verba non repelluntur,ſed vbi non ſic deponerent non probarent. Ita voluit Bal.in c.bonæ,el. 1.4.col.verſi. ſi autem,de electi.dicens: Quòd ſi vnus teſtis dicat Titium promiſiſſe duos ſolidos,alius dicat,quòd promiſit 24.denarios, non probant,quando de verbis formalibus interrogantur.Idem etiã volunt Anto. de But.& Abb.in d.c.nihil,de verb.ſigni.dicentes:Quòd ſi vnus teſtis dicat,quòd teſtator dixit, Titius hæres eſto,alius verò quòd dixit, Titium inſtituo hæredem, ſunt ſingulares, & non probant, quando de forma verborum teſtatoris interrogabantur. Et vtrumq; dictum ſequendo hanc concluſionem refert Alex. in conſil. 153. incip. Viſis narratis. 2. col verſi. & potiſſimè hæc procedunt. 5.vol. Hanc declarationem etiam ſequitur Andr. Sicu. in d. conſil. 40. col. 13. verſi. Accedat etiam. 3. vol. Et etiam voluit virginis Actricis in hac cauſa aduocatus Doctor Bernard. de Landria in additione magna circa medium, in additionibus ad Abb.

in c.

in c.licet ex quadam, de teſti. Sed in propoſito noſtro teſtes volunt probare formam verborum contentorum in epiſtola; ideò oportuit eos per eadem verba deponere. Nec eſt alienum à veriſimili, quòd omnes ita memoria verba retinuerint: quia cùm de re magni ponderis ageretur, & de matrimonio filiæ vel ſororis verba illa eſſent, vero ſimile eſt, quòd ſæpiùs inuicem de talibus verbis conferrent, & memoria retinerent, etiam ſupra curſum bienniȷ. Et quia de his plenè traditur in prædictis allegationibus, vlteriùs non inſiſtam.

Et primò dici poteſt, quòd imò mulieres prædictæ, in teſtes allegatæ & productæ, dicuntur optimæ opinionis, & omni exceptione maiores, cùm nihil iuridicè ad eas remouendas allegetur, vt ex prædictis patet. Ille enim dicitur teſtis omni exceptione maior, qui nulla exceptione remoueri poteſt: vt inquit glo. in verb. maiores. & Docto. ibi ſequuntur in d.c.1. de conſang. & affini.

Et ſi dicatur, quòd debet iſta qualitas allegari, Dico: quòd fortè in proceſſu allegata eſt. Sed poſitò, (quod non dici poteſt,) quòd imò non ſit neceſſe eam allegare, aut probare; quia cùm quilibet præſumatur idoneus, niſi contrarium probetur: iſta qualitas, quòd teſtis ſit omni exceptione maior, dicitur intrinſeca, & in quolibet præſumpta, in quo contrarium non probatur, meritò non eſt neceſſaria deducenda. Ita tenuit Io. de Ligna. & Franciſ. de Campon. vt refert & ſequi videtur Imol. in l. 1. §. ſi quis neget. ff. quemadmo. teſta. aperi. Et licet aliqui contrarium tenuerint: tamen hanc partem tenet, & dicit ſemper ſibi placuiſſe Curt. in tracta. de teſti. in 35. concluſione. 15.

Secundò, Quia de prædicta opinione Curtȷ poſſet dubitari propter authoritatem tenentium contrarium, reſpondetur aliter, videlicet, quòd allegata in contrarium, vbi eſſent vera, procederent, quando duo tantùm teſtes producerentur. Sed in caſu noſtro ſunt quatuor: & ſic per numerum ſuppletur, ſi aliquis defectus conſiderari poſſet, vt dixi ſuprà in ſecunda reſponſione ad præcedentem oppoſitionem. Et ita in terminis noſtris in indiuiduo declarat Decius in d. conſil. 163. col. 5. in fi. ibi, tertiò reſpondetur, &c. 16.

Vel etiam & tertiò reſpondetur, quòd allegata in contrarium non procedunt, quando agitur de probatione matrimonȷ contracti: prout eſt caſus noſter: ſed tantùm quando agitur de ſeparatione matrimonȷ: prout propriè loquitur tex. in d. c. 1. Ita in propoſito declarat And. Barba. in conſil. 40. incipi. A Ioue principium. 5. col. in princ. 3. vol. Et proſequendo hanc reſpōſionem, & rationem diuerſitatis dicas, vt per Deci. in d. conſil. 143. 5. col. verſi. Secundò reſpondetur quòd tex. quem, quia publicè habetur, & ab omnibus videri poteſt, aliter non referam. loquitur enim ibi Deci. in fortioribus terminis, videlicet, quando agitur de probatione matrimonȷ, in præiudicium alterius matrimonȷ: & tamen concludit, ſimplicem & ordinariam probationem ſufficere. Magis ergo ſufficiet in caſu noſtro, in quo non quæritur probatio matrimonȷ ad præiudicium alterius matrimonȷ. Authen. Multò magis. C. de ſacroſanct. Eccle. cum ſimil. 17.

Vltimò contra d. teſtes, ſeu teſtium ꝓbationes opponitur, quia videtur, quòd in depoſitione iſti teſtes ſe fundent tantùm in comparatione literarum. nam videntur dicere, epiſtolam, de qua agitur, fuiſſe ſcriptam manu adoleſcentis Rei conuenti, eò, quòd benè literas eius cognouerunt ex pluribus alȷs literis ab eodē ſcriptis. Sed hoc non videtur ſufficere, ſed debent teſtes deponere ſe vidiſſe literas ſcribi. vt probatur in §. ſi quis igitur. & ibi tradunt DD. in Authen. de Inſtru. fide & caut. col. 6. & tradit Alex. in conſil. 150. incip. In cauſa & lite. 5. col. verſi. Deponit etiā quòd literæ. 5. vol. Et ideo aliàs dixit Alex. in conſil. 184. incip. In cauſa & lite: aliàs eſt numero 336. col. 2. vol. 2. quòd volens probare ſcripturam, manu alicuius ſcriptam, non probat per ſimplicem comparationem literarum, dicendo quòd ita ſit, quia eius literas benè notas habet: vt per eum. 18.

Sed etiam ad hoc reſpondetur, quòd allegata in contrarium videntur loqui in alio caſu, quàm ſit caſus noſter. procedunt. n. ea quando quæſtio eſt de aliqua ſcriptura, an ſit per me ſcripta vel nō, me abſolutè negāte ꝙ à me ſcripta ſit. Sed in caſu

noſtro hóc non videtur contingere: fatetur enim adoleſcens ſe epiſtolam ſcripſiſſe, eamq́ per illam nunciam ad virginem tranſmiſiſſe, eandemq́ epiſtolam ex pòſt per virginem ſibi remiſſam: prout hæc omnia & virgo & teſtes affirmant. Sed quęſtio eſt de contentis in dicta epiſtola: nam virgo aſſerit verba matrimonialia contineri: & ita teſtes affirmant: adoleſcens verò dicit, quòd erat ſimplex epiſtola amatoria. Quum igitur allegata in contrarium in caſu valde diuerſa loquantur de eis: ad caſum noſtrum argui non debet: cùm ex diuerſis non benè arguatur. l. Papinianus exuli. in princ. ff. de minor. l. fi. ff. de calum. & l. inter ſtipulãtem. §. ſcram. verſ. Sed hæc diſſimilia. ff. de verb. oblig. cum ſimilib.

Sed videtur adhuc reſtare ſcrupulus: quia ex aduerſo fortè dicetur, quòd non eadem eſt epiſtola, de qua virgo & teſtes loquuntur, cum illa, quam adoleſcens fatetur ſcripſiſſe, miſiſſe, & ex pòſt recepiſſe: ſed erat fortè alia, per aliquem dolo ſuppoſita, illius tenoris, quem teſtes aſſerunt, cuius non erat illa, quam ipſe fatetur à ſe ſcriptam, vt ſuprà.

Verùm licet in hoc (vt verum fatear) videatur non parua difficultas: tamen videtur, quòd in propoſito noſtro non obſtet his, quæ ſuprà deducta ſunt. Et pro reſolutione difficultatis aduertendum eſt, quia ſi talis epiſtola fuiſſet doloſè ſuppoſita, certè illud emanaſſet ab ipſa virgine, quæ nunc aſſerit, per dictam epiſtolam matrimonium contractum, cùm de eius intereſſe agatur, vel à matre, aut ſororibus eius, propter affectionem in dictam virginem. Sed dico, quòd hoc nullo modo dici aut allegari poteſt: tum quia regulariter non præſumitur iuribus vulgaribus, tum etiam & maximè, quia virginis prædictę, matris, & ſororum dignitas, honeſtas, & integra fama & opinio notiſſima eſt, etiam ex confeſsione aduerſarij: prout in prædictis allegationibus deducitur.

Et præterea, ſi lex confidit de ipſa matre & ſororibus in probatione matrimonij, recipiendo eas in teſtes: vt traditur in c. ſuper eo, de teſti. & ſuprà dictum fuit: & ſic earum teſtimonio credit, non obſtante materna, aut ſororia affectione. Similiter etiam dicimus, quòd eis credere debet iſto caſu, aſſerentibus epiſtolam illam fuiſſe miſſam virgini ab adoleſcente. Nec ſuſpicari debet, quòd ab eis talis epiſtola fuerit doloſè ſuppoſita.

Præterea quòd nec ipſe, nec etiam virgo talem epiſtolam ſuppoſuerint ſuadetur: quia ſi id aliqua earum feciſſet, veriſimile eſt, quòd in illo dolo manſiſſent vſq́ ad iudicium, vſuræ poſtea tali epiſtola ſic ſuppoſita in iudicio cùm ad eum finem præſumerentur tale quid commiſiſſe: cùm quicquid agimus (vt dicebat philoſophus) agamus propter finem. Sed ſic eſt, quòd virgo epiſtolam illam adoleſcenti remiſit, confiſa ſolùm de eius fide. Ergo ſequitur, alienum ab omni veriſimilitudine
19. eſſe, q́ virgo, aut mater, vel ſorores talem epiſtolam aliquo modo falſam ſuppoſuiſſent: & conſequenter illud dicendũ non eſt, l. non eſt veriſimile. ff. quod met. cauſ. c. ſollicitè, de reſtit. ſpolia. Et aliâs inquit Bal. in l. 1. 3. col. C. de ſer. fugiti. habere imaginem falſitatis, quod eſt remotum à veriſimili. prout refert & ſequitur Alex. in conſil. 27. incip. In cauſa & lite: aliâs eſt numero 169. in fi. 2. vol. & Iaſ. in l. ſi extraneum. 2. col. de condi. ob cauſ. Et hoc benè conſideret Dominus Iudicaturus: nam (ni fallor) plurimùm ex eo fundatur veritas matrimonij, de quo agitur.

Plurimum etiam vltra prędicta facit nobilitas, honeſtas, & ſpecioſa forma virginis, quæ (vt mihi aſſeritur) ex conſuetudine patriæ alium virum nobiliorem, & fortè ditiorem inueniret. Ex quibus arguitur, quòd ipſa, & pater eius ea ſola ratione inſiſtent, quia illa, quoad Deum, iam iſti adoleſcenti reperitur ligata matrimonio, & alteri nubere non poteſt, & ſic tollitur omnis ſuſpicio ſuppoſitionis epiſtolæ ex parte ipſius virginis.

Nec etiam dici poteſt, quòd illa epiſtola ab illa nuncia fuerit ſuppoſita, quoniam hoc eſt alienum ab omni vero, tum quia eius non intererat, tum etiam, quia breuiſſimum temporis interuallum à traditione epiſtolæ, facta ei ab adoleſcente, ad conſignationem eiuſdem epiſtolæ, factam per ipſam nunciam ipſi virgini, non pa-

non patitur ita ſuſpicari:ſed inducit præſumptionem,quòd nuncia eandem epiſtolam virgini præſentauerit,quã ab adoleſcente acceperat.arg. l.ſi ventri.§.fin. ff.de priuileg.cred.cum ibi notat.per Bart.prout ea cum alijs pluribus, breuitatem temporis ponderando,allegat.Alex.in conſil.146.incip. Viſo themate,in fi. 6.vol.

Præterea ſuſpicio aduerſus nunciam iſtam tollitur,quia(vt mihi narratur) illa expers literarum,et analphabeta eſt:ita,vt non potuerit illam epiſtolam ſcripſiſſe, & ſuppoſuiſſe.

Nouiſſimè,quòd in propoſito caſu debeat declarari matrimonium prædictum contractum,optima ratione ſuadetur.Nam poſito,abſq; veritatis præiudicio,quòd ex prædictis res non ita clara appareat,quòd in eis mens cuiuſq; abſolutè quieſcat: negari tamen non poteſt,quin res valde dubia non ſit, cùm per exceſſiuum numerum teſtium concorditer matrimonium videatur probatum.Quo ſtante dico,quòd in dubio illa via eligenda eſt,quæ fauet matrimonio, & propter ipſius matrimonij fauorem, & ſpecialem prærogatiuam; quæ certè maxima eſt, quam tamen nunc oſtendere dimittam, ſtudendo breuitati.

Et etiam propter euitandum animæ periculum. Nam ſi declaratur matrimònium eſſe contractum,nullum ſequitur animæ periculum.Dato millies,quòd veritas eſſet in contrarium, neq; etiam aliquid inconueniens proueniet. ſunt enim iſti adoleſcentes vel pares,vel tanquàm excedentes & exceſsi,ita ꝙ pro paribus reputari poſſunt,dos dabitur vtriuſq; dignitati condecentiſſima, & beneuolentia(prout ſunt)ita in futurum mutua ſperari poteſt. Verùm ſi per contrarium fieret, ſcandalum facilè ſequi poſſet,vt quilibet prudens per ſe intelliget: & quod peius eſt,ſequi poſſet animarum vtriuſq; diſpendium,ſi verè matrimonium inter eos eſſet contractum: (prout rei veritas ex prædictis videtur:)nam fieret ſeparatio coniunctorum,contra expreſſam iuris ꝓhibitionem,qua dicitur: Quos Deus cõiunxit,homo non ſeparet.c.inter corporalia,de translat.Epiſco.c.an quod.& c.ſi quis cũ matre. cum ſequent.33.q.2.& in c.Ebron,in fi.13.q.2.cum ſimilib.Vnde eſto,ꝙ eſſemus in dubio:præſumi & iudicari debet matrimonium contractum, cùm ex eo peccati periculum fugiatur, & animarum vtriuſq; ſaluti conſulatur.ſemper enim pars illa in dubio accipienda eſt,quæ magis tendit ad vtilitatem & ſalutem animarum:cùm anima hominis cunctis rebus præponẽda ſit.c.cùm inſinuatis,de pœnit.& remiſs. c.ſolitæ,de maiori.& obed.& c.præcipimus,12.q.1.cum ſimil. Et ideò aliâs dicimus timendam eſſe culpam, etiam vbi non eſt, pro ſalute animæ.c. ſi.in fi.5.diſtinct.& c.conſilium, de obſeruatione ieiu. & propterea aliquando in dubio melius eſt præſumere delictum, quàm aliter, vt animæ ſaluti conſulatur.vt ſingulariter voluit Petr.de Ancha.in cõſil.179.incipi.Prima facie videtur, ꝓpe fi. in verſi. Tertiò hoc probat. Refert & ſequitur Feli.in c.dudum, 4.col.verſ. fallit tertiò, de præſump.& in c.auditis.col.20.verſi.limita.ij. de præſcript.vbi plura ad propoſitum ponit.Facit optimè tex.in c.ſignificaſti,prope fi.de homic.dum dicitur,quòd in dubio tutius eſt abſtinere,quàm celebrare,pro eo,quòd in abſtinentia nullum, in celebratione verò magnum timeatur animæ periculum. Concordat c. penult. eo.tit. abſtinendo enim in dubio quis ſemitam tutiorem eliget, prout debet, iuxta c.ob audientiam.eo.tit. 20. 21.

Et quòd ſemper pro ſalute animæ ſit eligenda via & contra regulas iuris,tradit Barba.in tracta.de præſtan.Cardinal.in 7.q.1.partis,prope finem.Felin.in c. in præſentia,col.23.verſi.Quartò quæro,de proba.Corne.in conſil.71.incip.Ad euidentiam.3.col.verſi. Et maximè.4.vol. & patruus & dominus meus Socci.in conſil.191.incipi. Licet difficultates.7.col.verſi. Tertiò ex eo,cum pluribus alijs, qui allegari poſſent. 22.

Et in propoſito noſtro videtur optimus tex.in c.licet ex quadam,in fi.de teſti. dum dicitur,quòd meliùs eſt copulatos aliquos remanere,qui fortè ab initio non eſſent iugales,quàm legitimè coniunctos contra præcepta Domini ſeparare: & id totum fundatur propter periculum in tolerando malè coniunctos.Prout etiam videtur dicere Feli. in c. exceptionem, in princ. de excep. allegando d.c.licet ex quadam.

dam. Fortiùs in caſu noſtro concludi debet, inter iſtos adoleſcentes matrimonium eſſe contractum, cùm in eo nullum conſideretur animæ periculum. quod certè maximum eſſet, ſi contrarium declaretur, vt ex prædictis conſtat.

Et ad hanc ſententiam pro matrimonio inclinandum eſt etiam propterea, quia iam ſemel à doctiſs. & grauiſs. viris ita iudicatum extitit. Nam licet non ſit neceſ-
23. ſariò iudicandum exemplis: tamen in dubio pro ſententia præſumendum eſt; vt notatur in l. Herennius. §. Gaia. in glo. fi. ff. de euict.

Laus Deo.

SVMMARIA.

Confeſſio rei eſt optima probatio. 1
Dictio etiam implicationem deſignat. 2
Verba intelligenda ſunt ex communi ſenſu. 3
Teſtes de ſcriptura depoſituri debent dicere quòd viderint talem ſcribentem, et debet etiam comparatio literarum concurrere. 4
Priuatæ ſcripturæ ſtatur contra ſcribentem. 5.6
Proxeneta volens ferre Teſtimonium, etiam altera parte inuita produci poteſt, licet cogi non poſſit. 7
Proxenetæ cenſentur melius noſſe veritatẽ quã alij. 8
Nuncius in negocio ſibi demandato poteſt in ſubſidium teſtificari. 9
Teſtis de facto proprio qualiter probet. 10.11
Teſtis non tam ex facultatibus quàm ex fide idoneus reputatur. 12
Paupertatis æſtimatio in teſte relinquitur arbitrio iudicantis. 13
Mater rectè teſtificatur pro filia nõ tantũ de conſanguinitate, ſed etiã ſuper cõtractu matrimonij. 14
Æqualitas inter perſonas, de quarum matrimonio agitur, aut non magna inæqualitas, facit pro matrimonio. 15
Frater in cauſa ciuili in qua agitur de commodo fratris, ſi ipſe non ſit particeps commodi, non repellitur à teſtimonio. 16
Domeſtici teſtes in occultis præferuntur alijs. 17
Domeſtici dicuntur qui ſunt de familia producentis. 18
Impuberem pubertati proximũ pro teſte admitti. 19
Teſtes pauciores ſed honeſtiores, multitudini præferuntur. 20
Mulieres eſſe teſtes idoneas, et in codicillis, vbi teſtes exceptione maiores requiruntur, admitti. 21. (22.
Rogatio teſtium regulariter non requiritur. 23
In matrimonialibus admitti teſtimonium de auditu auditus. 24
Teſtis quando cenſeatur ſingularis. 25
Matrimonij cauſa quantum ad teſtimoniũ matris & ſororum non comparatur cauſæ criminali. 26
Permittens contra ſe produci teſtes nec excipiens, videtur conſentire in eos in his quæ per except. eius tolli poſſent. 27
Nec poteſt eos poſtea citra iuramentũ reprobare. 28
Numerus ſupplet fidem teſtium. 29
In plena probatione ſunt gradus intenſiui. 30
Probationes plures imperfectæ ſed concordabiles faciunt plenam. 31.32.
Præſumpto matrimonio, quod ex ſubarratione inducitur, ſtatur donec probetur contrarium. 33
Geminatio actus indicat perſeuerantiam. 34
Nominatio vxoris facit præſumptionem. 35
Donare eſt contra naturam muliebris ſexus. 36
Duo teſtes regulariter famam probant. 37
Fama in grauibus cauſis regulariter nõ probat plenè, ſed ſemiplenè. 38
Dictio forſan interdum eſt expreſſiua veritatis. 39
Fama probatur etiam ſi teſtes nõ dicant à quibus audiuerint, alijs indicijs concurrentibus. 40.41
Teſtis dictum ſine cauſa ſcientiæ, cùm de ea rogatus non eſt, non improbatur. 42
Laceratione inſtrumenti probata, non eſt opus probare tenorem eiuſdem, ſed ſtatur iuramento producentis. 43
In cauſa matrimoniali tenetur etiã reus actori edere inſtrumentum ſuum ad eius intentionem fundandam. 44

CONSILIVM XXVII.

IN nomine indiuiduæ Trinitatis, patris, & filij, & ſpiritus ſancti, Amen. In cauſa matrimoniali vertente inter honeſtam virginem Helenam N. ciuem Auguſtæ Vindelicorum Actricẽ ex vna, & validũ adoleſcentem Iacobum Philippum A. ſimiliter ciuem Auguſtenſem Reũ ex altera partibus, ex actis, nobis ꝑ parte dicti Iacobi Philippi Rei, & nũc appellãtis, tranſmiſsis apparet, multa deeſſe, quæ ꝓceſſum, in hac cauſa in prima inſtantia Auguſtæ habitũ, reſpiciũt: vtputa citationes, earundẽq; executiones, mandata procuratoria, terminorũ plurimùm obſeruationes, allegatã ſurrogationẽ Iudicis, (de qua in principio actorum nobis tranſmiſſorum ſit mentio tantum,) interlocutorias, nõnullas productiones,

ductiones, receptiones, & iuramenta teſtium, deſignationem, ſeu ſpecificationem articulorum, ſuper quibus quilibet teſtium examinari debeat. Deſunt etiam (vt ex atteſtationibus coniecturari licet) interrogatoria quædam: nam triplicia interrogatoria exhibita apparet. ſed ex his bina duntaxat nobis tranſmiſſa fuerunt. Et in ſumma, acta nobis tranſmiſſa nihil amplius continet quàm impetitionem, & poſtas, ſeu aſſertiones Actricis, reſponſiones Rei ſuper eiſdem, vnà cum quibuſdam alijs partium, in primo termino deductis & allegatis. Articulos prẹterea Actricis, et Rei reſponſiones ſuper quibuſdam ex illis. Quid autẽ in cauſa fuerit quo minus ad ſingulos reſponſum ſit, aut quid eo nomine exceptum fuerit, nobis non conſtat. Atteſtationes præterea continẽt acta noſtra, cum exceptionibus contra eaſdẽ Replicas: inſuper Duplicas, Triplicas, Quadruplicas, & concluſionem partium, vnà cum copijs binarum literarum vernacularum, abſq; ſententia diffinitiua, in priori inſtantia lata. Ex quibus planè cognouimus, nihil à nobis expectari diſcutiendũ, quod proceſſum prioris aut huius inſtantiæ reſpiciat: ſed tantùm, quę partium litigantium iuſtitiã in principali negocio foueat, ſolis cauſæ primarijs motiuis inſpectis, ſemota ac circumſcripta proceſſus forma; quemadmodũ & ante actorũ tranſmiſsionẽ nobis factam: per egregium et clariſsimum virum dominũ Ioannẽ Kneller I. V. Doctorem præſtantiſsimum rogati fuimus, vt ſolùm iuſtitiæ, & neutrius partis intuitu id, q̃d nobis de iure in hoc negocio ſeu cauſa videret̃, conſuleremus.

Viſis igitur & põderatis aſſertionibus & articulis virginis Actricis, reſpõſionibus adoleſcẽtis Rei, atteſtationibus, & alijs nobis exhibitis actis, tametſi nõ pauca occurerint, quæ pro abſoluendo Reo militent, & Actricis probationes adeò extenuent, vt victoriam planè ancipitẽ & dubiam reddere poſſe videantur. Tamen penitius omnia reſpicientibus & penſantibus, partes Actricis præualere cenſemus: breuiterq; concludendũ putamus, & concludimus, matrimonium inter partes huius cauſæ contractum legitimis modis & ſufficienter probatum, ac proinde in facie Eccleſiæ ſolennizandum eſſe.

Quod vt dilucidius pateat, res ipſa ab initio inter partes geſta tractataq;, & vti geſta tractataq; eſt; quemq; deinceps progreſſum habuerit, conſiderandũ videtur. Conſtat autem inprimis ex ipſius Rei confeſsione, qua nulla eſt clarior probatio. 14 c. per tuas. extrà, de proba. l. generaliter. C. de non numera. pecu. Et per Alex. de Imo. conſil. 19. in 4. volu. Et confeſsio partis pleniſsima & liquidiſsima eſt probatio, vt in tit. de confeſs. ff. & C. & extra, quaſi per totum. Conſtat (inquam) ad poſtam, ſeu aſſertionem Actricis in ordine quintam & nonam, aliasq; hincinde in actis, dictum Reum virginem Actricem multo tempore ante initum & contractum inter eos matrimonium amore non vulgari proſequutum eſſe: idq; frequenti ambulatione & iubilo, quos diu noctuq; ante ædes Actricis peregit & procurauit, quemadmodum ad quintam poſitionem confitetur palàm, fecit & demonſtrauit.

Nonnunquam etiam è regione domus virginis Actricis in feneſtra poſitus, ſuſpirijs, viſu, nutu, alijsq; amoris indicijs eundem ſuum amorem, ſicut ad ſeptimum articulum fatetur, Actrici detexit: ac tantopere in amore arſit, vt etiam effigiem Actricis contrafactam ſibi pro duobus florenis cum dimidio comparauerit, & dum Venetias proficiſceretur ſecum detulerit, ac in via comiti, quem habebat, ac alijs quoq; priùs oſtenderit: prout fatetur ad articulum 108.

Ex tali itaq; ſic concepto amore, qui non fuit ſimplex, vanus, aut leuis, ſed valdè vehemens, prætera honeſtus, & iam à principio etiam ante miſsionem munerum & arrarum ad matrimonium inclinans, Actricem per internunciam quandam Elizabeth N. ſalutari fecit. Et ita fatetur ad poſitionem primam.

Præterea colloquium cum eadem Actrice per dictam internunciam (prout ad ſeptimã poſtam cõfeſſus eſt) petijt, & impetrare conatus eſt. Verùm cùm id opportunitas non ferret, ſedulò tamen curauit, vt ab Actrice redamaretur honeſto amore. Vnde & virgini Actrici ſupplicauit, quatenus ſignũ amoris ſibi mitteret: ſicut fatetur ad nonam poſtam. Quod & factum eſt. Nam ad petitionẽ eius Actrix Reo annulũ aureũ cũ gemma Diamantis tranſmiſit; quẽ ille (ſicuti ad 10. & 11. poſtas cõfitetur) per præfatã internunciã accepit.

bentem huiuſmodi literas,opus non erit,& hoc ex ſequentibus: Nam Reus ad 13.
poſtam ſeu aſſertionē Actricis,quæ cõtinet,ꝙ viceſima die Februarij,Anno 1529.
Reus miſerit Actrici literas,vnà cum p̄fato annulo,quē dictis literis incluſit,fate-
tur ſe per internuntiā articulato tēpore tranſmiſiſſe. idemq́ fatetur ad articulū cen-
teſimum tertiū: ſimiliter ad quartum adminiculatiuum articulū Actricis,dictū an-
nulum,de quo in actis ſit mentio,vnà cum literis amatorijs reſtitutū. Et talis inter-
nuncia,in ordine prima teſtis,ad 43.articulum deponit, ſe eaſdē literas,à Reo ſibi
traditas,& ad perferendū cõmiſſas,vnà cum incluſo annulo Rubini Actrici p̄ſen-
taſſe. Deinde ad 49.articulū deponit eadē teſtis, ꝙ Actrix,perlectis huiuſmodi li-
teris,etiam eaſdem ſororibus Actricis exhibuerit ad legendū,&c.Ipſeq́ Reus fate-
tur,eaſdē ſibi cū annulo per virginē Actricem remiſſas. Ex quibus omibus liquet,
eaſdē ſemper literas,& nõ alias ſubſtitutas p̄ſentatas aut lectas fuiſſe.Quamobrem
Reus cõfitendo ſe literas Actrici miſiſſe,cenſetur etiā eaſdē literas ſuā eſſe ſcriptu-
ram cõfiteri.Neq́ Reus dicit aut allegat alias quàm ſuas p̄ſentatas, lectas,ac remiſ-
ſas fuiſſe,multò minùs probat.Et ꝓpterea ſtabitur huic ſuæ iudiciali cõfeſſioni cõ-
tra ſe ſcribentem.d.l.generaliter.C.de nõ nume.pecu.l.ſcripturis,qui potio.in pig. 5.
hab.Per Docto.in l.cõparationes.C.de fide inſtru. Bal.in Authen. ſed nouo iure.
C.ſi cert.pet.Et p̄ſertim ſtabitur huic ſcripturæ cõfeſſatæ,ex quo legitimā cauſam,
matrimonium ſcilicet,contineat:quia confeſſio eſt veriſimilis, non habens anne-
ctionem falſitatis. Quod ex probationibus & indicijs, de quibus infrà dicetur,
clariùs patebit.Præterea neque neceſſarium eſt hoc caſu probare, literas manu Rei
ſcriptas fuiſſe:ſed ſatis eſt probatū ſeu confeſſatū eſſe,ipſum illas miſiſſe ſuo nomine.
Item ſcripturā Rei fuiſſe apparet ex eo quoq́, ꝙ Reus tantopere conatus eſt,
vt dictas ſuas literas rurſus ab Actrice conſequeretur:ꝑut ex depoſitione 27.teſtis
ſuper 164.articulò liquet.Dicit.n.teſtis,quòd ſemel in Eccleſia predicatorum fini-
to ſermone inter alia ſibi deponenti dixerit in hæc verba vulgaria: Sie(Actricem
denotando)hat einen Brieff/darauß hat ſie einen Zettel geſchnitten/ vnd wann
ich daſſelbige Zetle hette/ich wolte ſie (ſalua reuerentia) in hinderen ſehē laſſen:
& ſtatim dictas literas lacerauit:ſicut ad 2.& 4.adminiculatiuos articulos fatetū:ne
ſcilicet matrimoniū contractum,& veritas manifeſtaretur.Ex quo igitur confeſſus
eſt ſuam eſſe ſcripturam, licet priuata ſit,ſtabitur illi contra ſcribentem & confiten- 6.
tem,per iura ſupradicta.Et probatur per Bar.in l.nuda.ff.de donat. Item per c.ij.&
ibi glo.& Docto.de fide inſtru.Et ergo circumſcripta literarum comparatione, ſo-
lùm supereſt videre,an dictarum literarum tenor,quas Reus Actrici, vnà cum an-
nulo Rubini tranſmiſerit,per prædictos & examinatos teſtes probatus ſit.

Præſuppoſito igitur,quòd ad validitatem contractus matrimonij non ſemper
requirantur verba,etiam in valentibus loqui,ſed etiam ſigna verbis æquipollentia
ſufficiant.c.tuæ.& c.cùm apud,de ſponſ.Dicendū eſt breuiter,dictarum literarū te-
norem per quatuor teſtes,de veritate deponentes,probatum eſſe.Deponunt.n.for-
maliter eundem tenorem literarum,& in eodem concordant,& tales in cortice ver-
borum concordantes probant.Ita ſentit Domi. de S. Geminiano in conſil. 42. in-
cip.In cauſa Prioris de campo.coll.3.& And.Barba.in conſil.54.coll.7.verſi.cir-
ca primum,1.vol.& conſil.47.num.3.parte 2.& conſil.88.coll.2.parte 4.

Sic quòd vnum eundemq́ tenorem depoſuerunt,claret ex eorum dictis. Dicit
enim primo locò producta teſtis Elizabeth internuncia ad præfatū 44. articulum,
& ſequēs interrogatorium examinata,ꝙ ipſa præſentauit huiuſmodi literas,ac eaſ-
dem ab Actrice legi audiuerit,prefatumq́ tenorem in eiſdem contentum & expreſ-
ſum fuiſſe.Item mater Actricis,in ordine ſeptima teſtis,ad iam dictum articulum
& interrogatorium deponit,ſed huiuſmodi literas in præſentia Actricis legiſſe,&
quòd articulatus tenor in dictis literis miſſiuis præciſè contentus fuerit. Eundem
etiam articulum & tenorem probant duę Actricis ſorores,cauſam reddentes,quòd
viderint & legerint literas, & legere ſciant. Et licet per Reum multa contra perſo-
nas & dicta teſtium in exceptionibus obijciantur,in hoc tendētia,ꝙ dictæ quatuor
teſtes ad ferendū teſtimonium,præſertim in hac cauſa ardua & præiudiciali,nõ ſint
idoneæ:

idoneæ: quòd præterea teſtimonium earum non valeat, aut iure ſubſiſtat, &c. Tamen ex infrà dicendis apparebit, teſtimonium dictarum teſtium valere & ſubſiſtere. Prima enim teſtis licet in hac cauſa inter dictas partes contrahentes mediatrix, vel potiùs nuncia vtriuſq; partis fuerit, ob id tamen à ferendo teſtimonio non repellitur: Dato etiã, quòd ſolùm ab altera, & non vtraq; parte producta fuerit. per
7. glo. in §. quoniam, in Authen. de teſtib. col. 7. vbi dicit, Quòd mediator, volens ferre teſtimonium etiam altera parte contradicente & inuita, in teſtem produci poſſet. Sequuntur ibi Bar. & Ange. ſimiliter & Azo in Summa, C. eo tit. in princip. Et Bart. in d. §. quoniam, dicit ad glo. in Authen. de inſtrumen. caut. & fid. in §. ſi verò moriantur: (quæ dicit, proxenetam ferre teſtimonium vtraque parte volente, & non aliter) ſubaudiri debere ſcilicet inuitum. Quare Bal. in l. omnib. C. de teſtib. dicit, Quòd proxeneta non poſſit cogi, niſi producatur ab vtraq; parte: tamen volens poterit teſtificari, productus ſaltem ab altera parte: Et ſubdit, ꝙ hæc ſit veritas, quicquid dicat glo. in Authen. de inſtru. caut. & fid. & quicquid etiam dicat Bar. in d. l. omnibus. nam dictum eius ſecundum intellectum, & diſtinctionem iam dictam, intelligendum eſt. Quare ſubiungit, quòd ad dictum Bar. granum ſalis ſit ponendum. Sed & ipſe Bar. eodem modo intelligit in dicto §. quoniã. in Authen. de teſtib. vt ſuprà dictum eſt. Tenet hoc idem Alex. de Imo. in conſil. 43. & conſil. 127. & 186. in 1. volu. Approbat hoc idem Florianus in l. ſi. ff. de teſtib. & Alberi. de Milicio Papieñ. in tracta. de teſtib. fol. 10. coll. 2. addendo ad hæc rationes duas: Prima, nam par affectio tollit omnem præſumptionem ſuſpicionis ipſius teſtis. l. non ſolùm. §. 1. ff. de ritu nupt.

Et ideò cùm proxenetæ vel mediatores habeant parem affectionem hinc inde ad contrahentes, debent admitti.

8. Secunda ratio, quoniam mediator vel proxeneta meliùs & faciliùs nouit veritatem, quàm nouerint alij: & ideo debent admitti. Ita tenet Ioan. de Imo. conſil. 130. vbi cõſuluit, ꝙ poſſit teſtificari ſpontè. Et declarãt Docto. præſertim Philip. de Franc. in c. 1. de teſtib. li. 6. ſup glo. in verb. ciuiliter. & c. delectorũ, de teſtib. cogen. Et Franciſ. Curtius in tracta. de teſtib. concluſione 43. Ludo. Roma. conſil. 430. incip. ꝓpoſita q̃ſtio. Et And. Barba. pulchrè firmat cõſil. ſuo 40. coll. 4. et 11. vol. 3.

Videtur quoq; in primis hìc conſiderandum eſſe, quòd Elizabeth prima teſtis non fuit talis proxeneta, mediatrix, vel ſollicitatrix, quæ haberet ex contractu, in quo interueniret, vel ſollicitaret conſtitutum ſalarium, vel affectionem ad perfectionem actus ſui, vel aliquid aliud, quod requireretur ad repellendum eam à teſtimonio, vt per Ludo. Roma. in d. conſil. 420. Sed fuit nuncia vtriuſq; partis in ferendis literis, muneribus, alijſq; ſibi commiſſis, dicendis & agendis, prout ex actis notorium eſt, vt infrà latiùs deducetur. Nec obſtant dicta Bar. in l. differre. ff. de iure fiſc. quia nuncius in negocio ſibi demandato poteſt in ſubſidium teſtificari, ſecũ-
9. dum Anto. de Butr. in c. cùm à nobis. & in c. inſuper, de teſtib. & in allegatis ibi per eum. Faciũt ea quæ not. Ioan. And. in tracta. de adminiſtra. Eccleſiæ, in addit. ad Specu. tit. de teſtib. §. 1. verſi. ſed pone quòd adminiſtrator. Et per hæc & alia dicta Doctorum in præallegatis locis declarantur & modificantur not. Bar. in d. l. deferre, ff. de iure fiſc. Idem probatur ex alio, quòd dicta Elizabeth poſſit eſſe teſtis, quia deponit de facto ſuo proprio. Sed de actu vel facto proprio valet teſti-
10. monium. Tex. eſt ſingul. in c. ſuper prudentia, 14. q. 2. Archidia. & Ioan. And. in c. Romana, de teſtib. li. 6. & Petr. de Ancha. in c. 1. in glo. verbi autores, tit. iam allegato dicit, Quòd de facto proprio quæſtione vertente inter alios poterit teſtificari, quando actus eſt talis naturæ, qui per alios cognoſci ſeu probari non poteſt, vt quia fit occultè, glo. in verb. & ſi tres, in c. cùm dilecti, de electio. l. conſen-
11. ſu. C. de repudi. c. tertio loco, de proba. Imò & teſtis, qui deponit de facto proprio, ſi accedant alia indicia, plenè probat. Paul. de Caſt. in l. quicunq;, in fi. C. de ſer. fugi. & idem in l. 1. §. ſi abſens. ff. ſi ex nox. cauſa aga. conſil. 369. incip. Viſis actis. in fi. & conſil. 333. incip. Viſa petitione. col. 1. Idem vult Salice. in l. ſi quis Decurio, in 4. oppoſ. C. de falcid. Facit l. quæro, ad fi. ff. de ædilit. edict. vbi cre-

vbi creditur ſeruo de facto proprio. Ergo à fortiore vni liberæ perſonæ: Quia niſi hoc eſſet, periret probatio: quod eſſe non debet. c. fi. de teſtib. cogen. Vnde dicit Alex. conſil. 197. in 7. vol. Quòd dicto teſtis vnius, de ſuo proprio facto teſtificantis, ſit ſtandum: tenens per ibi allegata, hoc modo limitari regulam l. vbi numerus. ff. de teſtib. Latiùs hæc tenet & probat Bartho. Socci. in reg. iur. 422. incip. Teſtis in ſua cauſa. in fallentia 3. Et Franciſ. Curti. in tracta. de teſtib. concluſione 66. Concludunt, & multis iuribus firmant, quòd vnus teſtis in geſtis à ſeipſo, vel in facto proprio facit plenam fidem.

Accedit ad hoc, quòd dictus Reus fidem dictæ huius internunciæ multifariam probauit, committendo illi varijs & iteratis vicibus multa ad hunc contractum ſpectantia. In primis quòd Actricem ſalutaret: deinde vt referat Actrici, quatenus ſibi ſignum amoris tranſmittat: poſtea ſupradictas literas, vnà cum annulo Rubini, magni valoris, Actrici præſentet. Item Sertam & Zonam per eandem accepit, atque per eandem denuò ſecundum annulum, in ſignum quòd non velit recedere, Actrici miſit: prout hæc omnia Reus in ſuis reſponſionibus ad 1. 9. 10. 11. 13. 17. & 25. poſtas confitetur.

Nec obſtat paupertas, pro parte Rei allegata, ex quo in bonis ſuis non niſi triginta aureos habeat: nam pauperes regulariter à teſtimonio ferendo non repelluntur. Deus enim de vno limo creauit pauperes & diuites, & vna terra ſupportat omnes. c. quo iure. 8. diſtinct. Et non tam ex facultatibus, quàm ex fide teſtis idoneus æſtimatur. Ita dicit glo. in verb. egens, in l. teſtium, ff. de teſtib. & Petr. de Ancha. in c. ſi qui teſtium, ff. de teſtib. alleg. l. ſi quis ſtipulatus, de verbo. oblig. in fi. 12.
Decius cõſil. 165. coll. 4. Et Alberi. de Mil. in tractatu ſuo de teſtib. fol. 12. vbi cõcludit, hoc eſſe relinquendum Iudicis arbitrio, qui attenta qualitate perſonæ & cauſæ, videlicet an oneri ſibi iniuncto ſit ſufficiens, arbitrari debet, aliquem eſſe vel nõ 13.
eſſe pauperem. per Bar. in l. ſi conſtante. ff. ſolu. matrimo. in princi. & Bal. in Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. Et ex his infertur, quòd licet dicta teſtis reſpectu huius cauſæ, in qua depoſuit, & reſpectu perſonarum contrahentium poſſet iudicari pauper: tamen attenta qualitate perſonæ ſuę, & circumſtantijs ac conditione ſtatus ſui, ꝙ ſit vidua, & ſe facilè ſuſtẽtare valeat, ſatis diues eſt. Nec eſt veriſimile, ꝙ permittat ſe corrumpi, quia videtur habere ſufficientes facultates. Quare pauper non ſimpliciter repellitur: ſed ita demum, quando eſt ſuſpectus & inhoneſtus. per glo. & Docto. in c. ſi qui teſtium, de teſtib. Et hoc tenet expreſſè Specula. in tit. de teſtib. §. 1. verſi. item quòd eſt pauper: dum dicit, quòd paupertas non ſit de genere malorum. Et ſic clare ſentit, quòd ſola paupertas non faciat aliquem ſuſpectum. per Franciſ. de Aret. conſil. 13. incip. Viſo diligenter 10. coll. verſi. ex prædictis. Et per eundem in d. c. ſi qui teſtium, de teſtib. Stepha. Aufre: in ſuo tractatu de reprobatione teſtium, in verſi. pauper à teſtimonio. Hippolytus de Marſil. in ſua practica criminali, fol. 2. col. 4. num. 9.

Item non obſtat huic teſti hoc, quod ad interrogatorium 53. quod articulo 99. coniungitur, deponit, videlicet, Quòd Actrix ſibi deponenti aliquot Cruciatos dederit, vel quòd illi veſtis nuptialis promiſſa fuerit: prout 9. teſtis ad interrogatoriũ 53. videtur deponere: nam dictos cruciatos non ob eam cauſam accepit vt ferat vel non ferat, vel etiam dicat falſum teſtimonium: ſed propter ambaſiatas, quas hincinde inter partes contrahentes fecerit. Nec etiam promiſſio dictæ veſtis nuptialis vel ſalarij vitiare poteſt teſtimonium. Ita poſt Ioan. Andr. not. Petr. de Ancha. per tex. in c. 1. de teſtib. lib. 6.

Accedit quòd valde modica ſunt, quæ data vel promiſſa ſunt huic teſti, & laboribus eius ex æquo non reſpondentia, quare non ſunt attendenda. Iuxta not. per Alberi. de Roſa. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. Et in re modica tollitur ſuſpicio. c. & ſi quæſtiones, de ſimonia. Similiter pro commodo, quod venit in conſequentiam, non repellitur teſtis. arg. l. 1. §. 1. ff. de autor. tut.

Item, quòd dicta teſtis ſit leuis & abiecta perſona, nõ habet in caſu propoſito locum. De leuitate enim eius nihil conſtat ex actis: ſed potiùs de honeſtate & fide eius

eius ſæpius experta in expediendis ſibi commiſſis ab vtraꝙ partium. Præterea & viles, abiectęꝙ perſonæ admittuntur, quando veritas aliter haberi nō poteſt. Quare illi, qui ex ſuo vicio à teſtimonio repelluntur in tali caſu admittuntur, l. quoniā. C. de hæreticis. Nec iudicatur leuis perſona ex eo, quòd internuncia fuerit: quia videtur fuiſſe mota verbis & ſermone vtriuſꝙ aſſerentium, ſe matrimonium contrahere. Et iſta non eſt exceptio ſuggillans & maculans perſonam vel famam ipſius teſtis: & ergo non obſtat. Et dato, non tamen conceſſo, quòd perſona ipſius redderetur ſuſpecta, nihilominus ſuſtineretur eius dictum, ex quo habet conformia teſtimonia compluria, cùm alijs adminiculis, de quibus ſuo loco infrà dicetur. arg. l. ſi quis ex argentarijs. §. omnes. ff. de eden. Ita tenet And. Barba. in conſil. 26. 4. vol. col. 8.

Similiter & mater Actricis poteſt in cauſa matrimoniali teſtimonium ferre, &
14. valet eius teſtimonium, non ſolùm ſuper conſanguinitate, ſed etiam ſuper contractu. c. ſuper eo, ij. de teſtib. arguendo à contrario ſenſu princip. iſtius tex. Prout etiam eſt communis Doctorum concluſio, vt aſſerit Socci. conſil. 17. Et eſt alius clarus tex. loquens, & communiter intellectus, tam de conſanguinitate, quàm de contractu, in c. videtur, qui matrimo. accuſare poſſ. & Docto. in c. ex literis, de teſtib. Ioan. And. Hoſtien. Anto. de Butr. & Ioan. de Imol. Franciſ. de Aret. & Zabarel. & in d. c. ſuper eo. Et hoc procedit, ſi contrahentes honore, diuitijs, nobilitate æquales fuerint. Ita probat Specul. in tit. de teſte. §. 1. in verſi. fallit. & Docto. in d. c. videtur. Sed in caſu noſtro Reus apertè confitetur in reſponſione ſua ad 180. & 182. articulos, dictam virginem Actricem in progenie, & omnibus animę & fortunæ dotibus ſibi Reo æqualem eſſe & haberi. Quod idem deponit teſtis 27. ſuper articulo 22. Ita etiam tenet Alberi. de Mili. in tracta. de teſtib. fol. 1. col. 2. vbi concluſiuè tenet, quòd hoc ſaltem ſit relinquendum arbitrio Iudicis, qui diligenter conſiderabit, an fides ſit parentibus adhibenda. nam poſſunt tales circumſtantię circumcurrere, ex quibus iudicarentur parentes nequaquam ſuſpecti, vtputa, ſi parentes deponentes ſint valde honeſti, & adeſt dicta æqualitas, vt in caſu noſtro. Similiter ſi ſponſus ſit nobilior quàm puella: tamen nobilis tam vehementi amore plebeiæ puellæ capiatur, vt propter feruorem declinet ad contrahendum cum eadem plebeia. Hinc Petr. de Ancha. in d. c. ſuper eo, ij. refert dicere Hoſtienſem: Quòd ſi vir eſſet potentia, diuitijs & nobilitate ſuperior quàm mulier, iudi-
15. candum eſt pro matrimonio, etiamſi parentes tulerint teſtimonium: dummodo ſuperioritas non eſſet magna. Et idem tenet Anto. de Butr. Ioan. de Imol. in d. loco. Item Bartho. Socci. in reg. iur. 427. fallent. 6. Lanfran. in repetitio. c. quoniam contra falſam, de proba. fol. 61. col. 1. verſi. tertiò fallit. Henri. Boich in c. quoniā, de teſtib. Pulchrè per Andr. Barba. conſil. 26. col. 9. 4. vol. vbi etiam conſuluit in caſu huic ferè ſimili in clandeſtino matrimonio.

Et quia (vt ſuprà dictum eſt) in Iudicis ſtet arbitrio, conſideratis priùs circūſtantijs, admittere vel non admittere parentes. Ex quo ergo Iudex in caſu noſtro eandem matrem tanquam teſtem admiſit, & poſtea etiam examinata eſt, videtur, quòd eam tanquam idoneam admiſerit. Idꝙ eò magis potuit, quòd honeſtas & nobilitas parentum Actricis, inter quos & mater eſt, ex actis multipliciter apparet. Et per dictam admiſſionem videtur ſublata omnis affectio matris, præſertim cùm ſit honeſtiſſima matrona, vel ad minus talis præſumatur: Et ergo propter honeſtatē eius admittitur in caſu noſtro, vbi aliâs non admitteretur. Ita tenet Barba. conſil. 26. in 4. vol. col. 8. per iura ibidem per eum allegata.

Duæ etiam Actricis ſorores præſentationi literarum prædictarum & annuli interfuerunt, easꝙ legi audiuerunt & legerunt, deꝙ tenore eiuſdem, atꝙ etiam aſ-
16. ſenſu Actricis depoſuerunt, quarum teſtimonium in iure ſubſiſtit. Frater enim in cauſa ciuili, in qua agitur de commodo fratris, ſi ipſe non ſit particeps commodi, non repellitur à teſtimonio. Glo. & Docto. in l. parentes. C. de teſtib. Glo. in c. cùm R. canonicus, de offi. delega. & Glo. in c. 1. 3. q. 5. Philip. Decius in conſil. 163. Specu. in tit. de teſte. verſ. ſed an frater, dicit, Fratrē admitti in ciuilibus, quia

non re-

non reperitur prohibitũ. Et in verſ. nunquid frater, dicit ex mente Hoſtien. quòd omnes, qui regulariter nõ repelluntur teſtificari, (inter quos principaliter eſt frater,) poteſt compelli teſtificari, ſi veritas aliter haberi non poteſt. Et idem dicendum eſt in ſororibus. l. 1. ff. de verb. ſignif.

Præterea cùm in cauſa matrimoniali, data paritate ſeu æqualitate ſponſi & ſponſæ, parentes admittantur, & ſint idoneæ teſtes, vt ſuprà deductum eſt: à fortiori debent etiam admitti ſorores. Nam propter feruorem amoris, & alia à Reo confeſſata, veriſimile videtur matrimonium, & teſtimonium ſuſpectum non iudicatur: ſicut fortaſſe poſſet, vbi teſtes deponerent de tali feruore amoris, ſed non adeſſet confeſsio Rei, vt in ſimili caſu not. Anto. de Butr. & Imol. in d. c. ſuper eo, ij. Tex. eſt ibi notab. Petr. de Ancha. in c. in literis, de teſtib. Abb. conſil. 52. vol. 1. Quòd ſoror pro ſorore teſtificatur: pro matre quoque & ſororibus, eſt optimus tex. in c. videtur, 36. q. 6. qui dicit: parentes pro filijs, ſimiliter & fratres & cognatos in matrimonio coniungendo pro teſtibus admitti.

Quòd autem dictæ ſorores cõuerſentur, in vna domo, & cohabitent Actrici, iſta qualitas adiuuat earundem fidem, vt præſumantur meliùs ſcire veritatem quàm alijs de his, quæ in domo geſta ſunt, & præſertim occultè. l. Dominus horreorum. in princ. ff. loca. Et attenta iſta qualitate, & quòd in caſu noſtro agitur de matrimonio clandeſtinè contracto, quod non præſumitur cõmuniter ſciri, niſi ab his, qui communiter verſantur in domo: & lex in his, quæ ſunt difficilis probationis, contentatur ea probatione, quæ fieri poteſt: ſecundum Bar. & Imol. in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis, in fi. ff. de verb. oblig. Vnde dato, quòd iſtæ teſtes viderentur ſuſpectæ: in ſubſidiũ tamen admittendæ ſunt: Imò etiam debent præferri alijs. Per Bar. in l. quotiens. C. de nauf. lib. 11. Et eſt caſus in l. conſenſu. C. de repudi. Benè facit c. veniens, in fi. de teſtib. & c. ſuper prudentia. 14. q. 2. Et quòd in talibus negocijs admittantur domeſtici teſtes tenet Ioan. Andr. in addit. Specu. in tit. de teſte. §. 1. verſ. item quòd eſt domeſticus. Et ſequitur Bar. in l. ſi quando C. vnde vi. in vlt. col. & Bal. in l. parentes. C. de teſtib. dicit, Quòd ſi fratres ſimul habitent, & eſt tale quid probandum, in quo domeſtica fides non ſit ſuſpecta: quia naturali ratione meliùs ſcitur veritas à coniunctis: & tunc poterit teſtificari. Etiam dato, quòd frater non eſſet habilis propter affectionem: nihilo minus talis inhabilitas eſt ſuſtendanda, & habilitata, ſi veriſimilia & aptè deponit. Ita tenet Andr. Barba. in conſ. 25. col. 5. circa medium, in 4. vol. 17.

Nec etiam ſunt verè domeſticæ perſonæ, cùm inter eos non enumerentur: ſicut patet ex l. fi. §. fi. C. de his qui ad eccle. confuge. l. reſpiciendum. §. furta. ff. de pœn. Quia domeſtici ſolùm hi ſunt, qui de familia ſunt producentis, quales non ſunt ſorores. Probat Franciſ. de Aret. in d. c. in literis, de teſtib. & Bart. cõſil. 26. col. 8. parte 4. 18.

Nec minor ætas eas repellit: nam puberes annos egreſſæ fuerunt eo tempore, quo tulerunt teſtimonium, ſicut ex depoſitionibus earundem ad interrogatoria generalia liquet: & ideò non prohibetur ferre teſtimonium. l. 3. §. ideoq́. verſ. l. Iulia. ff. de teſtibus. Quinimò Bal. in c. 1. circa princ. de confeſs. notabiliter dicit, Quòd etiam minor, qui non debuit examinari ratione ætatis: examinatus tamen facit indicium ſolenne. Cum quo concordat Salice. in l. fi. C. de his quib. vt indig. Neq; hoc mirũ, cùm & impubes (proximus tamen pubertati, & doli capax) admittatur. Ange. in l. fi. ff. de libera. cauſ. Facit dictum Specul. & Ioan. Andr. in addit. Specu. tit. de teſte. §. 1. verſ. idem excipitur. Quod refert & ſequitur Hippoly. de Marſil. in l. de minore, ff. de quæſtionibus. 19.

Poſtremò, & hæ duæ teſtes ſunt natæ ex familia, quæ eſt de nobilioribus, ſeu melioribus & antiquioribus ciuitatis Auguſt. & patrem habent Cæſareæ maieſtatis Conſiliarium, eiuſdemq́; Conſiſtorij aduocatum, aliàsq́; in Imperio magnæ authoritatis virum, vt fatetur Reus in reſponſione ad articulos 179. & 180. Vnde plus eſt eis credendum, quàm ſi eſſent plebeiæ. per tex. in l. 3. ff. de teſtib. & pau-

t ciores

20. ciores maioris honeſtatis præferuntur multitudini. Vt Abb. poſt Hoſtien. in c. in noſtra, de teſtib. Facit glo. in c. Monachus. in verſ. quorum 77. diſtinct.

Præterea non impedit, quòd omnes ſimul ſint mulieres, ex quo mulier ſit teſtis idonea. Tex. eſt de hoc clarus, quem not. Petr. de Ancha. in d. c. ſuper eo, ij. & ibi
21. Abb. in 3. not. de teſtib. vbi quæſitum fuit in conſulatione matris & alterius mulieris: & tandem de matris teſtimonio reſpondet quaſi certum ſit, quòd mulier ferre poſsit teſtimonium. Probatur etiam in l. ex eo. ff. de teſtib. & l. qui teſtamenta. §. mulier. ff. de teſtamen. Et latè probatur per Specul. in tit. de teſte. §. 1. verſi. Item quòd eſt mulier. l. ex eo. ff. de teſtib. Et Franciſ. de Crema. ſingulari ſuo 144. Facit
22. ad hæc, quòd in codicillis debent eſſe teſtes omni exceptione maiores, vt not. Ang. in conſil. 128. incip. In factò proponitur, in princ. allegans l. ſi. C. de codicil. & tamen ibi admittuntur mulieres. Glo. & Docto. in d. l. fin. C. de codicill. Eandem ſententiã tenet Stephanus Aufreri. in tractat. de probationib. teſtiũ, in verbo mulier, ibi, in ciuilibus aũt & in matrimonialibus, &c. Et pulchrè ad hæc faciunt not. per Hippoly. de Marſil. in d. l. de minore, in verſi. iſtud tamen, ff. de quæſtionib.

Quod ſi dicatur, teſtimonium earundem non valere, ex quo non appareat eas
23. eſſe rogatas; Reſpondetur, quòd hoc ipſum, & præſertim in cauſa matrimoniali, non deſideretur: nam ad fidem rei geſtæ faciendã etiam non rogatus teſtis intelligitur. Verba ſunt Iuriſconſulti in l. ad fidem, ff. de teſtib. quæ lex eſt canoniſata. 4. q. 5. §. ad fidem. Ex quo ergo hæc eſt regula, non erit ab ea recedendum, niſi in quatuor caſibus ibi notatis. Et per Pau. de Caſt. in l. hæredes palàm. §. in teſtamentis. ff. de teſtamen. Ita tenent Ioan. Anto. de S. Georgio, Præpoſ. Alex. in c. ex parte, col. 2. de ſponſ. & Andr. Barba. conſil. 40. col. 10. & 11. parte 3. & Philip. Decius d. conſil. 163. col. 4. Nec valet æquiparatio, quòd in diſſoluendo matrimonio requiritur, teſtes eſſe rogatos. Ergo & in coniungendo, vt patet in dictis locis: & per tex. in c. 1. de conſangui. & affini.

Nec repelluntur, quòd aliquæ ex eis in multis de auditu alieno teſtificãtur: quia circa ſubſtantialia cõtractus matrimonialis nõ deponunt de auditu, ſed de verita-
24. te. Et præterea in matrimonialibus admittitur teſtimoniũ de auditu etiam auditus. c. quotiens. &c. licet ex quadã, de teſtib. Tenet Anto. de Butr. in c. præterea, de teſtib. & Alberi. de Mili. in ſuo tracta. de teſtib. fol. vlti. coll. 2. Et ad minus facit qualem qualẽ præſumptionem. Ita tenet Hippoly. de Marſil. in d. ſua practica, §. quęritur per multa iura.

Nec poſſunt dici ſingulares. Quia tum dicũtur ſingulares, quando in rebus te-
25. ſtificatis diſcrepant, non quando in eundẽ rei finem conueniunt. l. qui ſententiam, C. de pœn. Notatur in l. diem proferre, §. ſi plures. ff. de arbitris. Vel quando loco & tempore ſunt varij. vt notatur in l. teſtium, C. de teſtib. & d. l. ob carmen, §. fi. ff. eo. Vel quando factũ, ſuper quo deponunt, eſt tale, quod vnuſquiſq; ſcit de ſe, & de alio neſcit. Ita notabiliter decidit Bal. in quodam conſil. intitulato: Qualiter probetur vel præſumatur contractus ſimulatus, & quando teſtes dicantur ſingulares. Modò nihil tale reperitur in teſtibus prædictis, cùm de eodem facto, & ad eundem finem per paria media de huiuſmodi contractu matrimoniali deponant.

Et quamuis Marian. Socci: conſil. 17. 1. vol. nitatur probare contrariũ, videlicet, quòd fratris, & per conſequens, ſororum teſtimoniũ nullum ſit: Dicimus tamẽ, eundem ibi conſuluiſſe in caſu ab hoc noſtro longè diuerſo: quia ibi erat mulier lõgè inferior dignitate, diuitijs, moribus ac familia ipſo iuuene. Sed hîc nulla eſt diſparitas. Præterea ibi frater ſumptibus fratris, pro quo depoſuit, viuebat, & cohabitauit. Tertiò conſtat ibidem col. 3. circa princip. quòd illæ teſtes nondum erant admiſſæ: aut ſi erant admiſſæ, tamen cum proteſtatione, iuxta c. præſentium, de teſtib. Et quartò, quod ibi loquitur Socci. in eo caſu, vbi non ſolùm agebatur de validitate vnius matrimonij, ſed etiam de inualiditate alterius, & in facie Eccleſiæ contracti.

Nec repellitur teſtimonium matris & aliarũ ſororum ex eo, quòd cauſa matrimonialis videatur æquiparari cauſæ criminali; ad quod allegatur Bald. in c. ad noſtram,

ſtram,de proba. & Alex. de Imol. conſil. 286. & Barba.conſil.45.col.2.parte 1.
Quia tex.in c.videtur,qui ma.accu. poſſ. & in d. c. videtur, 25.q.6. hoc argumen-
tum lucidiſsimè diluit, faciendo differentiam inter criminales & matrimoniales 26.
cauſas,quantum ad teſtimonium matris,& per conſequens etiam ſororum,admit-
tendo tales perſonas tam in matrimonio cõiungendo quàm diſiungendo,ex ipſius
coniugÿ prærogatiua & fauore.

Et dato,quòd ſuprà memoratæ teſtes propter earũ qualitates illis adhærentes
non eſſent omni exceptione maiores,ita, vt vnaquaꝗ per ſe in præſenti cauſa ma-
trimoniali ſemiplenam probationem nõ faceret, ſed ſtaret in arbitrio Iudicis quid
& quomodo ꝓbent,iuxta not.per Hoſtien.in d.c. ſuper eo.& ibi per Docto. Bar-
tho. Socci. in reg. iur. 477. in 6. fallentia. Propterea tamen à ferendo teſtimonio
non repelluntur. & hoc ob eam cauſam:Nã contra eaſdem teſtes,ſeu perſonas earũ
in prima inſtantia per Reum,ſeu eius Procuratorẽ,ante earundem teſtiũ receptio-
nem & examen, nihil eſt obiectum, oppoſitum, vel proteſtatũ. & ergo dictis earũ
ſtabitur.c. præſentium,de teſtib.l. ſi quis teſtib. (de teſtib. Ange. conſil. 1. Vnde
ſuccedit notabilis illa doctrina Baldi,in d.l.ſi qs teſtibus,in pen. col. verſi.hic du-
bitatur,quòd permittens contra ſe teſtes produci nihil proteſtãdo vel excipiendo, 27.
intelligitur conſentire in eos in his, quæ per eius exceptionem tolli poſſunt: vt in
exceptione domeſticitatis, inimicitiæ, &c. Secus in his, quæ introducta ſunt in
odium ipſius teſtis: vt eſt exceptio excommunicationis,vel Banni,&c. Addimus
ad hoc Hippoly.de Marſi. in ſua practica, §. diligenter. verſi.circa hanc materiam
teneas menti perpetuò: vbi multa iura adducit. Et Franciſ. de Aret. in c. ex parte
A. in 5. coll. de teſtib. & eundem Hippoly. in ſuo ſingulari 198. & Stephanum
Aufrerium in d. tractatu de reprobationibus teſtium,in verbo coniunctus.

Nec obſtat,quòd poſt publicatas atteſtationes eaſdem teſtes reprobare cona- 28.
tus fuerit dictus Reus: nam talis reprobatio citra iuramentũ non valet. d. c. præ-
ſentium. Et ergo eſt præſumptio,quòd malitioſè hoc fecerit,reprobando eas poſt-
quàm vidit quòd contra ſe depoſuerunt. Imputabit igitur ſibi Reus, quòd ex quo
fuit citatus ad videndum iurare teſtes, quòd præſens non excepit, vel proteſtatus
eſt contra earundem perſonas. Illo ergo omiſſo videtur eas approbaſſe. argu.d. c.
ex parte A. de teſtib.

Et dato, quòd etiam huiuſmodi exceptio ſeu proteſtatio, antequàm teſtes re-
ciperentur & deponerent, per Reum propoſita fuiſſet: per eam tamen non debue-
rant teſtes repelli. Imò in caſu noſtro potuiſſet Iudex eaſdem non ſolùm admittere,
ſed etiam compellere,vt ferrent teſtimonium,ſicuti ſuprà oſtenſum eſt.Quia teſtis
non omnino integer facit ad minus præſumptionem.l.ſi quis ex argentarÿs. §.ſed
ſi omnes.verſ. quid enim ſi vnus deploratus,ff.de eden.Et ergo dictum earundem
teſtium, licet non eſſent omni exceptione maiores, non tamen foret omnino nul-
lum.Quia licet fidei earum aliquid detraheretur: tamẽ hoc quod detraheretur ſup-
pleretur & impinguaretur per dicta aliarũ teſtium. nam & defectus in fide ſupple-
tur numero:per glo.in l. 3. in verſic. numerus. ff. de teſtib. Alex. de Imol.in con-
ſil.4. col. fina.in 6.volu. qui alleg.Iacobum Butriga.in d.l.3.dicentem: Quòd li- 29.
cet duo teſtes coniuncti magna amicitia producenti nõ probarent,tamen tres pro-
barent: quia fidẽ ſupplet numerus. Idẽ Ioan.de Imo.in l.qui teſtamento,in princ.
ff.de teſtib.Hippoly.de Marſil. in conſil. criminal.conſil.68. incipien. In nomine
matris ſummi omnipotentis Dei.in 1.vol. cum infinitis,ibi per eum alleg.

Nec obſtabit ſi diceretur:ex quo nulla ex pręfatis teſtibus ſemiplenè ꝓbare vi-
deatur:ergo nec omnes plenè. Ratio eſt: Nã ſicut in plena probatione ſunt gradus 30.
intenſiui ſecundum magis & minus.l.3.§.eiuſdem,de teſtibus.l. minore.§.tormẽ-
ta.ff.de quæſtionib. & ibi not. in l. admonendi, ff. de iureiur. Sic etiam reſpectu
ſemiplenæ probationis eſt dare gradũ minus fidei continentẽ, quàm quando eſſet
ſemiplenè probatũ. Modò ad propoſitum.Dato,quòd mater non eſſet omni exce-
ptione maior,& eius fidei, quantum ad ſemiplenam probationem faciendam, ali-
quid detraheretur: tamen prima teſtis,vna ex ſororibus Actricis,ſuperueniens,&

huic matri, ſeu teſti accedens, hoc quod in fide deeſſet, ad fidẽ perficiendã ſupple-ret: & ſic ambæ ſimul iunctæ plenam fidem faciunt. Ita tenet Salice. in l. ea qui-dem, C. qui accuſa. poſſ. col. 18. Fac. quod not. in c. cùm cauſam, de probatio. in
31. 3. col. verſic. ſed circa, vbi dicit, quòd imperfectæ probationes faciunt plenã pro-bationem: etiamſi ſint diuerſi generis, tamen ad inuicem cõmiſcibiles, ac ſufficien-tes ad inducendum animũ Iudicantis, quia tunc plenè probant: Ita etiam conclu-dit Franciſ. de Curte in ſuo tractatu de teſtib. conſil. 12. Idem tenet Bar. in l. ad-monendi. in 9. col. & dicit de hoc eſſe caſum in c. fi. de ſucceſs. ab inteſt. Idem te-net Bal. in l. 2. C. quorum appellatio non recip. & Feli. in d. c. cùm cauſam, col. 4. Barbat. in c. tertio loco, de proba. col. 30. verſic. item collige ex iſta glo. vbi per multa iura hoc probat, & idem in conſil. 27. col. 5. & 1. in 3. vol. Item conſil. 26. col. 1. volu. 4. vbi conſuluit in cauſa matrimoniali. & Alex. de Imol. in conſil. 353. incip. Sentio in dubium reuocari, 2. vol. vbi dicit: Si fama eſt plenè probata, po-teſt iungi cum alia ſpecie probationis, vt puta cum vno teſte, deponente de verita-te facti. Ita quoque ſentit Hippoly. in ſua practica criminali in §. diligenter, charta 30. col. 3. num. 9. Item probat Laur. Calcag. Brixi. conſil. 75. incip. In Chriſti nomine, Amen. Quia cauſa iſta, col. 2.

32. Latiùs confirmatur hoc: quia vbi ſunt ſolùm duæ præſumptiones, hæ con-iunctæ faciunt vnam probationem: & ſi ſunt vehementes, faciunt etiam probatio-nem in cauſa criminali. l. excipiuntur. ff. ad Silleia. de quo tex. exclamat. ibi Dy. & Bal. Facit c. afferte, de præſumptionibus. & quod not. ibi Abb. & glo. in l. 2. ff. de excuſat. tutor. in l. 3. §. eiuſdem, ff. de teſtib. c. accedens, ij. vt lite non con-teſta. c. cùm cauſam, de probatio. & habetur in c. illo nos, de pigno. & in c. ad noſtram, de empt. & vendit. & idem vult Petr. de Ancha. conſil. 240. quod inci-pit, Viſa diligenter narratione. Et Bal. in l. ſpadonem. §. qui iura multa. ff. de ex-cuſat. tutor. Et in l. 3. C. ad l. Iul. ma. & in l. final. C. de probat. Et Ioan. de Imo. in c. veniens, de teſtib. Et Bal. in c. 1. de controuer. inueſtit. Barb. cõſil. 26. 4 vol. col. 2.

Dictam autem probationem pleniùs & vberiùs confirmando & roboran-do adminiculantur confeſsiones, in Iudicio per eundem factæ. Maximam enim præſumptionem facit, quòd Reus vnà cum præfatis literis Actricis annulum au-
33. reum cum gemma Rubini magni valoris loco ſubarrationis tranſmiſerit. Quæ an-nuli datio, ſeu ſubarratio, etiam citra aliqua verba, aut alia ſigna, matrimonium præſumptum inducunt. c. fi. de ſponſal. impub. & ibi glo. & Doct. Et huic præ-ſumpto matrimonio ſtatur, donec probetur contrarium: per iura in d. glo. alleg. quia nihil intereſt, an facto aliquis, aut verbo voluntatem ſuam declaret. 43. di-ſtinct. c. 1. ibi, paſtorem rectè loqui timuiſſe.

Nec iure mouere quenquam poteſt, quòd circa miſsionem, immiſsionem, vel geſtationem annulorum, vel etiam conſuetudinem locorum vario modo diſtin-guant Doctõ. ſicut not. in c. illud, extrà, de præſumpt. & alijs locis: cùm in præ-ſenti caſu expreſsè appareat ex probatione tenoris literarum ſimul miſſarum, an-nulum ad hoc ipſum fuiſſe miſſum, vt Reus Actricem ſibi vt vxorem ſubarraret, prout teſtes prædictæ depoſuerunt. Quare in certis non eſt locus coniecturis. l. ille aut ille. ff. de leg. iij. l. Labeo, de ſuppell. lega. l. pediculis. §. argento. ff. de auro & argen. leg.

Huic accedit, quòd dictus dominus Reus poſtea & ſecundariò Actrici alium aureum annulum, quem ex digito ſuo detraxit, per dictam intermunciam, quem-
34. admodum ad 25. poſtam fatetur, tranſmiſit. Quæ iterata tranſmiſsio ſubarrationẽ priùs factam, etiamſi in aliquo defeciſset, auget, validat, & perſeuerantiã quan-dam in propoſito ſuo demonſtrat. Argumẽ. l. talis ſcriptura. ff. de leg. Et cùm hæc iteratio ex interuallo facta ſit, præſumitur facta animo magis deliberato. 2. q. 3. c. ſi quis iratus. in glo. fi. & not. in c. & ſi Chriſtus, de iureiur. Item ex actuum ge-minatione præſumitur conſenſus. Ita notabiliter dicit Franciſ. de Aret. in l. 1. col. 4. in fi. de verbo. oblig. per l. Procula. ff. de probat.

Et ſuprà memoratos annulos, literas, & ambaſiatas virgini Actrici non ſuper inhoneſtos actus aut modos, vulgò, auff vnehr/ oder vnehrliche ſachẽ/ tranſmiſit,

ſicut

ſicut clarè confeſſus eſt dominus Reus reſumptus, in reſponſione ſua ad articulum 103. Conſequitur ergo, quòd ſuper honeſtis cauſis id fecerit, cùm inter honeſtum & inhoneſtum non ſit dare medium, & remotio vnius in huiuſmodi actibus aliud ponat. l. hæc verba. ff. de verbo. ſignifi. §. neq; autem. in glo. ſuper verbo læſum. in Authen. de mandat. princip. coll. 3. Et Inſtitu. de tute. in princ. cum ſimili.

Hæc ſuperiora confirmat vehemens amor Rei, qui tam ardenter eandē Actricem amauerit, & hoc facto etiam demonſtrauerit, vt ſuprà oſtenſum eſt. Et vera hæc eſſe demonſtrantur, quòd etiam eundem ſuum amorem verbis expreſsit. Teſtis enim in ordine 19. ad articulum 148. deponit, ex Reo ſe audiuiſſe: Wenn er (Reus) ein Weib nemen wolte / ſo gefiel ſie jhm als wol als eine in der gantzen Stat. Et tale teſtimonium de auditu valebit. 14. q. 4. c. ſuper prudentia. c. cauſam, & c. præterea, de teſtib. c. per inquiſitionem, de electio. c. fi. de ſucceſſ. ab inteſta. & c. ij. de conſuet.

Et ſicut amor ad matrimonij probationem adminiculatur: ita etiam ea, quæ ex amore proueniunt, vt puta, colloquiū, nutus, oſcula. vt refert Gofred. & Abb. in d. c. præterea, de teſtib. Hoſtieñ. dicit, quòd adminiculatur viſus, tactus, riſus, iocus, miſsio nunciorum & iocalium, cohabitatio, amplexus, & ſimilia. per Ioan. Andr. in d. c. præterea.

Item, eandem etiam Actricem poſt ſupradictos tractatus aliquoties coniugē nominauit, ſicut apparet ex depoſitione teſtis ſeptimæ, matris videlicet: Et decimiquinti, magiſtri Caſparis ad 71. articulum, qui etiam eandem Actricem ſuam, hoc eſt, ipſius Rei ſponſam nominari audiuit, & huic nominationi bibendo conſenſit, nec quidquam contradixit: prout iam dicti teſtes ad 154. articulum deponunt.

Quamuis talis nominatio ſola matrimoniū non probet: vt not. per Innoc. in c. ex parte, de reſtit. ſpolia. & per ea, quæ not. in l. non nudis. & l. non epiſtolis. C. de proba. Cum cæteris tamen indicijs & adminiculis ſatis & multùm probat. c. illud de præſump. nam aſſertio illa extraiudicialis magnam præſumptionem facit, quando eſt veriſimilis, puta, quia præſumitur fieri ab eo, qui benè ſcit veritatem. per tex. not. in c. continebat, de deſponſat. impub. Fac. quòd not. in l. Titio fundus, in princip. ff. de cond. & demonſtrationib. Et quòd iſta nominatio vxoris faciat præſumptionē firmat Philip. Decius dicto conſilio 163. col. 2. Addi poſſunt ad hæc nota. per Franciſ. de Aret. in c. per tuas, de proba. & maximè, quia cùm hac nominatione concurrunt fama de matrimonio, & alia, de quibus infrà patebit. 35.

Indicium etiam, ſeu adminiculum non leue eſt, quòd Actrix eidem Reo ante acceptas ſuprà memoratas literas annulum aureū cum gemma Diamantis per dictam internunciam tranſmiſerit: quem & Reus accepit, ſicut ad decimam poſtam fatetur. Deinde & poſt dictas literas receptas etiam miſit eidem Reo Sertum margaritis ornatum, & Zonam, ſeu Chordam aureā: quæ ſimili modo ſuſcepit Reus, prout ad 17. poſtam cōfitetur. Quę omnia dona ſimul, & vnumquodq; per ſe, cùm magni valoris ſint, non eſt veriſimile, quòd Actrix talia ob nudum, ſimplicem, & inanem quendam amorem Reo donauerit: quia donare eſt contra naturam huius ſexus. l. ſi ſtipulata. §. 1. ff. de dona. inter vir. & vxo. l. ſed ſi & ego. ff. ad S. C. Velleia. & in l. quæ dotis. ff. ſolu. matrimonio. Et not. Luc. de pen. in l. quemadmodum, col. 10. C. de agri. & cenſi. lib. 11. ſed potiùs in vim mutuæ ſubarrationis, & tanq; ſponſo ſuo, futuroq; coniugi tranſmiſiſſe. quia non ſolùm annulus ſubarrationem matrimonij oſtendit, vt ſuprà dictum eſt, ſed etiā per alia munera (quæ tamen inter ſponſos & ſponſas dari ſunt ſolita) ſubarratio fieri poteſt. Ita tenet Præpoſitus in c. fi. de deſponſat. impub. 36.

Fama quoq; publica de contractu matrimoniali partium non parùm adiumenti prædictis probationibus præſtat. octo enim ad minus teſtes ſunt, qui teſtificantur famam eſſe in ciuitate Auguſta: & nonnulli ex his etiam ex vicinia, cùm tamen regulariter duo ad eandem probandā ſufficiant. Ita magiſtraliter concludit & firmat Pet. de Ancha. in c. qualiter, ij. de accuſa. & Franciſ. de Are. & Henricus Boich. in 37.

c.inquiſitionis.§.quæſiuiſti,eo.tit. Bar.in l. de minore,§.tormenta.ff.de quæſtio. Bal.in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.Salice.in l. ea quidem.C.de accuſat.

Prima enim teſtis Elizabeth ſuper additionalibus articulis dicit ad articulum 188. verum eſſe de huiuſmodi clandeſtino cõtractu matrimoniali,quia Reus dixerit ad ſe deponentem, Sie (Actricem denotando) hat nun gnůg von mir der Ee halber/vnd ich von jhr auch. Et hæc in Eccleſia S. Vdalrici Auguſtæ facta fuerũt per Reum: aliâs etiam ſit communis vox & fama, &c. Vnde cum dictio etiam ſit implicatiua, vt ſuprà demonſtratum eſt, implicat hîc, quòd de clandeſtino matrimonio,& verbis præfatis Rei ſit talis vox & fama.

Vrſula ſoror Rei, teſtis in ordine 14. ad articulum 108.,deponit,quòd requiſiuerit Reum,an Actricem accepiſſet,quia fama de hoc ſuborta eſſet.

Caſpar D. pædagogus, teſtis 15. ad 187. & 188. articulos dicit, famam eſſe publicã,quòd partes principales inuicem clandeſtinè matrimonium cõtraxerint.

Georgius M.teſtis 19.ad dictos articulos deponit, quòd audiuerit vaga relatione ita famari, & ſit rumor de articulatis.

Dominus Antonius F.teſtis in ordine 21.dicit,articulos 187.& 188.& 189. veros,& famam publicam eſſe de articulatis per totam ciuitatem.

Georgius K. 22. teſtis ad articulos 188.& 189. dicit,famam eſſe de articulatis,& rumorem viciniæ.

Hieronymus VV.27.teſtis ſuper articulo 188.dicit,rumorem vicinium eſſe, partes matrimonium clandeſtinè contraxiſſe.

Similiter ſuper eodem articulo Ioannes V. vltimus teſtis deponit,vaga relatione ſe audiuiſſe, famam eſſe de contentis in articulo.

Vnde concludimus, famam illius clandeſtini matrimonij, per tot teſtes, pro maiore parte nobiles, & in dignitate conſtitutos, ac optimæ opinionis,& de quibus minimè præſumendum ſit,quòd periurium pro aliquo ſubire velint. c. præterea,de teſtib. plenè probatam eſſe.

38. Et licet fama per ſe ſola regulariter nõ probet in his, quæ ſunt grauis præiudicij.c.veniens,de teſtib. & ibi Panor. probat tamen ſemiplenè, etiã in cauſis magni præiudicij,& per conſequens in cauſa matrimoniali.per Doct. in c. mulieri,de iureiur.& Salice.in d. l. ea quidem. C.de accuſa.& vbi probationes non ſunt,attendenda eſt præ cæteris fama viciniæ. Abb.in.c. illud,de præſumpt. & ſubdit ibi. Et ſic habes caſum,in quo fama viciniæ multum facit,& cum cęteris adminiculis matrimonium probat. Facit tex. iuncta glo.4.q. 3. §. ſæpè etiam.

Præſertim probat fama in caſu noſtro, ex quo accedit Actricis confeſsio pro matrimonio:quia tunc neceſſariò ſtandum eſt huic confeſsioni.vt probatur in c. ſi duo. 35.q.6. & ibi glo.in verſic. fama.

Et hoc clarè tenet Abb. in c. ſuper eo,qui cogno.conſang.vxo. ſuæ. Ita etiam in facto conſuluit in terminis Franciſ.de Aret.conſil. 82. quòd in probando clandeſtino matrimonio ſufficiat cõfeſsio vnius pro matrimonio, quando cum confeſſione cõcurrit teſtis de veritate & fama.Idẽ firmat And. Barb.d.cõſil.40.parte 3.

Hæc Actricis confeſsio corroboratur & adiuuatur confeſsione Rei,qua eandem Actricem & ſponſam & vxorem ſuam confeſſus eſt,vt ſuprà oſtendimus. De quibus equidẽ confeſsionibus vtriuſq; partis intelligitur ſenſiſſe Dñs Reus,quando reſpondit ad articulum 77.quòd de ſermonibus partiũ fuerit fama ſuborta,non enim indicat de alijs rebus habitos inter partes ſermones. Vnde concurrentibus tam fortibus indicijs & cõfeſsionibus cũ fama,meritò interpretamur,ipſum Reum per ſermones partium intellexiſſe confeſsiones. Confitetur etiam Reus hanc famã in reſponſione ſua ad articulum 188. dicens, ſe audiuiſſe ex parte Actricis, forſan famam ſubortã. Et quamuis dñs Reus in eadẽ reſponſione ſua vſus ſit vocabulo

39. forſan:tamen nõ obſtat,cùm interdũ etiã ſit expreſsiuũ veritatis.p tex. notab.in c. iuuenis, de ſponſ. Et ibi per ꝑpoſit.in l. filiusfamil. in l.mutus. ff. de ꝓcurat.& de hoc eſt glo.in c.cùm pridẽ,de renũciat.in l.ſi duo Rei.ff.de arbit.ſup verbo fortaſſe.

Fama igitur ſic,vt præmittitur,per ſuprà memoratos teſtes probata,ſi iungatur vnico

vnico teſti, de veritate matrimonium factum & contractum plenè probat: dummodò non fiat in præiudicium alterius matrimonij. De hoc eſt notab. deciſio Capellæ in q. 172. & ibi glo. Quę ad hęc allegat Innoc. in c. præterea, de teſtib. & c. illud, de præſumpt. Ita conſuluit & firmat ſingularis. Andr. Sicul. conſil. 40. per totum, in 4. part. Abb. in c. illud, de proba. & pulchrè Philip. Decius d. ſuo conſil. 163. Et vbi agitur de probando matrimonio, ſola fama, & teſtimonijs auditus ſufficiunt. Ita tenet Anto. de Butr. in d. c. præterea, de teſtibus. Nam & communis opinio de matrimonio trãsfert onus probandi in aduerſarium: ſecundum Innoc. in c. veniens, in fi. 3. coll. de verbo ſignif. Bar. in l. filium, ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. & præſertim, vbi concurrunt tot adminicula ſufficientia ad reddendam hanc famam probabilem & veriſimilem. Vnde teſtes etiam probant famam, non dicentes, vnde, & à quibus audiuerint, quãdo ſunt multi, vt in caſu præſenti: debet enim tunc multum fidei habere: ſecundum ea quæ Bar. tangit in l. Labeo, ff. de ſuppel. lega. & Bal. in l. teſtium, in fi. C. de teſtib. Raphael Cuma. conſil. 68. col. 2. 40.

Et hoc maximè procedit, quando extat aliquod indicium vel factum, ex quo potuit probabilis ſuſpicio ſeu coniectura oriri, ita, vt quilibet poſsit credere quòd ita ſit. Pulchrè firmat Franciſ. de Aret. in ſuo conſil. 13. & 73. col. 7. & conſil. 82. & in c. licet ex quadam, de teſtib. col. 8. vbi dicit, quòd fama poteſt habere originẽ ex fortibus coniecturis ſolis, ſiue etiam honeſtate perſonarum. Etiam iuxta declarationem Salice. in d. l. ea quidem. C. de accuſat. præſertim quando teſtis non fuit interrogatus de perſonis, vt hic. De hoc etiã per Iaſonẽ in d. l. admonendi. col. 90. Laurẽ. Calca. cõſil. 76. col. 6. et ſequẽt. vbi de hoc pleniſsimè. et in cõſil. 109. col. 2.

Sed in præſenti noſtro caſu apparet de pluribus veriſimilibus coniecturis, argumentis, adminiculis, & cauſis, ex quibus orta eſt fama, videlicet, ambaſiatis, literis, annulis, chordis, ſalutationibus, muſicis concentibus, nutu, ſuſpirijs, nominatione, & confeſsione. Vnde in probanda fama huiuſmodi non eſt opus vt teſtes dicant, à quibus audiuerint: quia defectus perſonarum ſuppletur per huiuſmodi argumenta. Glo. ad hæc eſt ſingularis in deciſ. Capel. q. 379. verſic. quæro ſi teſtis interrogatur. per iura ibi alleg. 41.

Fidem quoq; prædictorum teſtium, neq; circa ſubſtantiam contractus matrimonij, neq; circa famam aliquid minuit, quòd aliqui ex eis cauſam, ſiue rationem ſuarum atteſtationum non allegauerant. Nam cùm teſtis de cauſa nõ interrogatus fuerit, nihilominus probat, etiamſi cauſam ſcientiæ non aſsignet. Ita de hoc eſt glo. mag. ad fi. in l. ſolam. C. de teſtib. & in c. cùm cauſam, in verb. de cauſis, extrà, eo. in c. item ſolam. 4. q. 3. ſuper verbo atteſtationẽ. Ita cõcludit notab. Franciſ. de Curt. in tracta. de teſtib. concluſione 28. & Iaſon in repetit. l. admonendi. ff. de iureiur. col. 26. Bartholo. Socci. in reg. iur. 402. Docto. & maximè Franciſ. de Are. in d. c. cùm cauſam, communiter hanc ſententiam approbauit. 42.

Poſtremò fortificantur probationes Actricis & per hoc, quòd dominus Reus curauit per ſæpè dictam internunciam Elizabethã, ac tandem ab Actrice impetrauit, vt prædictæ literæ ſibi remitterẽtur: quas & receptas ſeſe laceraſſe fatetur in reſponſione ſua ad articulos adminiculatiuos 2. & 4. per quam lacerationẽ Actrici probationem clariſsimã ſubduxit. & ideò contra eum valde pręſumitur. iuxta not. per Bar. in l. ij. in §. diuus. ff. de iure fiſ. Et in eo videt habere locũ quod traditur de lacerante inſtrumentum aduerſarij: qua laceratione probata non eſt opus probare tenorem inſtrumenti, ſed ſtatur iuramento aduerſarij de contentis in inſtrumento. 43.
Ita not. Bal. & Salice. in l. 1. C. de fid. inſtrument. per l. ſi de poſſeſsione. C. de probat. Bar. in eadem l. ſi de poſſeſs. Philipp. Deci. in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. om. iudic. Ioan. Andr. Abb. & Feli. in c. accepimus, de fid. inſtrum. Et idem Feli. latiſsimè in c. ſicut, in 5. coll. de re iudi. Specul. quoque in tit. de inſtru. edit. §. reſtat videre. verſic. illud quoque non eſt ocioſè prætermittendum, dicit, Quòd ſi per factum aduerſarij mei perdo inſtrumentum, quo vſurus eram, ſufficit ad intentionem meam fundandam probare, quòd aduerſarij vitio perditum eſt. Alleg. d. l. ſi de poſſeſs. cum multis alijs iuribus. Vnde dato, quòd per ſuprà dicta nihil prorſus eſſet probatum de tenore literarum, tamen poſsit

probari per iuramentum Actricis, & nõ cogeretur probare per teſtes, vel aliâs: & hoc propter huiuſmodi lacerationem. Nec obſtat ſi dicatur, Reum non ſubtraxiſſe literas Actrici, ſed vltrò ſibi remiſſas, & ſic Actricem illas facto ſuo amiſiſſe: ac proinde locum habere l. Labeo, de pact. & l. ſi chirographum, ff. de probat. prout tradit Salice. in d. l. 1. C. de fide inſtru. in 2. oppoſ. diſtinguens an creditor amittat inſtrumentum per factum aduerſarij, vel ſuum factum, aut caſum.. Et quòd in ſecundo caſu, vbi facto ſuo proprio, etiam non culpabili, amittit, quód tunc habeant locum d. l. Labeo, & l. chirographum: quia per vltroneam etiam reſtitutionem nõ potuit Actrix remittere illã obligationẽ: quia iam deuinctus fuit ei Reus promiſſione videlicet matrimonij: quam ipſa acceptauerat, etiam cum vtriuſq; conſenſu. C. de repud. c. porrò, de diuorti. c. ſuper eo, de eo qui cog. conſang. vxo. ſuæ. & quia quos Deus coniunxit homo non ſeparet, c. an quòd &. c. quos Deus. 33. q. 2. Et ſic non poteſt habere locum diſpoſitio l. Labeo. & l. ſi chirographum. Nec etiam officere poteſt quód literæ fuerint Rei, ſaltem ante miſsionem & poſt remiſsionẽ ea-
4. rundem. Quia in cauſa matrimoniali etiam Reus tenetur Actori edere inſtrumentum ſuum, ad fundandam intentionem Actoris. Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de inſtrum. edit. §. videndum. verſic. ex præmiſsis. Quem & ſequitur Feli. in c. 1. de proba. & Bartho. Socci. regula 112. in 5. fallen.

Vt igitur manum aliquando de tabula tollamus, cùm duo teſtes, non ſolùm maſculi, verùm & fœminæ ſufficiant ad coniungendum vel ſeparandum matrimoniũ, iuxta l. vbi numerus ff. de teſtib. c. in omni, de teſtib. per Abb. in ſæpè alleg. c. ſuper eo, ij. & c. licet vniuerſis, de teſtib. Et mater, ac duæ ſorores Actricis, vnà cum internuncia Elizabeth ſint in hac cauſa idoneæ teſtes, vt ſuprà oſtenſum eſt: Illæq; teſtes quatuor de his, quæ ad probandum matrimonium requiruntur, ſufficienter depoſuerint, præſertim cùm ob Rei confeſsionem, quòd literæ, de quarum tenore præfatæ teſtes dicunt, fuerint ipſius domin Rei, & per eum Actrici miſſæ, ac eidem remiſſæ: & proinde non ſit opus literarum comparatione, vel alia probatione quòd eius fuerint. Cumq; epiſtola confeſſata probet contra ſcribentem. iuxta l. Publia. §. fina. ff. depoſ. Et quicquid per epiſtolam vel nuncium exponitur perinde habeatur, ac ſi cum præſente fiat. per Ioan. de Imo. & alios Docto. in l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſs. Cumq; dominus Reus ingenuè ſit confeſſus ſubſequentia: Quòd Actrix ab omnibus & ſingulis ſui notitiam habentibus, pro honeſta, pudica, ac omnium honorum, virtutumq; genere ornata virgine vſq; ad præſentem diem, (reſponſionis videlicet ſuæ) habita ac reputata ſit & fuerit, & de præſenti habeatur. Quòd ipſe Reus etiam vt talem reputauerit ac reputet: Quòd eandem Actricem ardentiſsimo amore proſequutus fuerit, eundemq; multis indicijs innoteſcere fecerit Actrici, ſignumq; mutui amoris ab ea petiuerit & acceperit, annulum videlicet aureum: Quòd effigiem Actricis contrafactam duobus cum dimidio florenis comparauit, illamq; chariſsimam habuit, Venetias ſecum ferendo, & de ea quaſi ſingulari quodam theſauro gloriando: Quodq; pater Actricis ſit V. I. Doctor, Cæſareæ Maieſtatis cõſiliarius, aduocatus excellentiſsimus, aliaſq; magnæ in toto imperio authoritatis vir: Quòd Actrix ſit ex familia de melioribus & antiquiorib⁹ ciuitatis Auguſteñ. procreata: Quodq; ſit vna ex pulcherrimis nõ ſolùm eius, ſed etiam aliarum ciuitatum: Quòd ſit Reo æqualis corporis, animi, & fortunæ dotibus: Quòd non ſolũ à Reo, ſed etiã à parentibus & cognatis Rei talis reputata ſit: Quodq; parẽtes eius palàm confeſsi fuerint, **Sie wiſſen an der jungkfrawen** (Actricem denotando) **nichts zuuerſchlagen**: Quòd adoleſcens Reus prædictis omnibus & ſingulis ſic ſe habentibus miſit Actrici aureum annulum cũ gemma Rubini magni valoris, vnà cum literis, de quarum tenore, & matrimoniali ſubarratione, & Actricis aſſenſu dictæ quatuor teſtes deponunt. Quòd ab Actrice per primam teſtem fatetur ſe viciſsim recepiſſe zonam, ſertum, & annulum magni precij: Quòd ſuborto rumore de ſuo diſceſſu alium annulum cum incluſa gemma Diamantis proprio digito detraxerit, & primæ teſti Actrici deferendum dederit, in ſignum quòd diſcedere nollet; ſed promiſſa ſua firmiter ſeruare vellet.

Et

Et quòd ſuper hæc omnia conſitetur, quòd nihil horum fecerit aut egerit inhoneſto modo, vel ad inhoneſtam cauſam vel effectum, vulgariter, auff vnehr.

Quumq; illis accedant fama de contractu partium, literarumq; laceratio memorata, & plurima alia adminicula, de quibus in actis hinc inde liquet, nihil profectò dubij relinquitur, quo minùs prædicta omnia & ſingula apud Iudicē, eadem pro merito penſantem, plenam & indubitatam probati matrimonij fidem facere poſsint & debeant. Quare & nos conſulentes præallegatis iuribus, rationibus, & iuriſperitorum authoritatibus moti, imò adacti cōcludimus, de matrimonio partiū huius cauſæ ſatis & ſuper probatum, Dominumq; Reum Actrici in maritum legitimum adiudicandum eſſe.

Doctores Legentes, & Regentes Collegij facultatis Iuridicæ ſtudij Moguntini, dempto domino Decano tunc temporis, qui cauſæ Iudex fuit, ſſſ.

SVMMARIA.

Matrimonium à matre potiùs quàm patre deriuatum propter onera. 1
Matrimonij quatuor ſpecies. 2
Matrimonij vera deſcriptio. 3
Adamus ſi viueret non inueniret vxorem. 4
Pœnæ contra præcepta legum vel canonum nuptias contrahentium. 5
Naturæ aptitudo magis quàm ætas in nuptijs conſideranda. 6
Coactum matrimonium non eſt matrimonium, ex defectu conſenſus. 7
Impotens maritus ſeparatur à muliere propter defectum cauſæ finalis coniugij .i. ſobolis. & contrà. 8
Parentum conſenſus ſecundum ll. eſt in nuptijs neceſſarius, exceptis aliquot caſibus. 9.13
Clandeſtina matrimonia ſunt prohibita ex defectu profeſſionis. 10.19
In veteri lege adhibuerunt liberi conſenſum parentum ad nuptias. 11
Aut ducat aut dolet. 12
Parentes cogi poſſunt liberos ſuos in matrimonium collocare & dotare. 14
Mali anſam præbet, qui bonum procurare non ſtudet. 15
In matrimonijs imitantur ll. ſacros canones. 16
Canones volunt matrimonia ab omni coactione & pœna eſſe libera. 17
Solus contrahentium conſenſus ad matrimo. ſufficit. 18
Validitatem matrimonij nō impediri ex defectu conſenſus parentum, ex quarto præcepto decalogi. 19
Matrimonium etiam contra votum caſtitatis contractum valet 20
Quamuis multa impedimenta obſtant matrimonio, tamen de facto contractum amplius non dirimitur. 21

CONSILIVM XXVIII.

DEi opt. max. rerum omnium opificis implorato auxilio.

Facti ſpecies, ſeu caſus talis eſt. Iuuenis quidam Mantuanus, è gente patritia, annos (ni fallor) 21. natus, filiam cuiuſdam plebeij ordinis clàm, inſcijs parētibus matrimoniali affectu ſibi copulauit, ac in vxorem duxit. Id vbi parentibus nunciatum eſt, vehementer indignabundi apprehenſum iuuenem carceribus mancipant, exiſtimantes ipſum citra eorum aſſenſum nihil huiuſmodi inire potuiſſe. Dubitatur iam, an liceat filiofamiliâs citra parentum ſuorum aſſenſum vxorem ducere.

Principio igitur, priuſquàm præſcriptum dubium attingam, non alienum ab inſtituto noſtro fore arbitror, perbreuem quādam totius matrimonij ſummam ceu loco euidentalium præmittere, ne ad rem illotis manibus progredi videamur. Incipiemus ergo à matrimonij ethymologia, quod à matre denominatum aiunt, vt quaſi matris munus dici queat: id tamen non videtur verum, quum in eo pater caput ſit, & penè dominus, vt 33. q. 5. hæc imago. Ideò autem à muliere, & non à marito deriuatum intelligo, quòd in eo præcipua onera, videlicet

parturiendi

parturiendi, educādi liberos, & id genus alia matris ſint; ante partum enim dicitur oneroſa, in partu doloroſa, poſt partū verò laborioſa: vt habet de hoc pulchrè tex.
2. in c. ex literis, de conuerſ. infid. Quadruplex autem per D D. tā diuinæ quā humanę legis matrimoniū eſſe perhibetur. Allegoricum, quod eſt diuinę incarnationis: Tropologicū, ſpiritualis ſcilicet cōiunctionis: Anagogicū, beatę fruitionis: Quartū, carnalis coniunctionis, ſecundū ſenſum literę. Tractabimus autē hanc vltimā matrimonij ſpeciem, quæ videlicet corporaliter, & ipſo maris & fœminæ cōgreſſu
3. exprimitur: cuius deſcriptio hæc eſt, vt ſit viri & mulieris coniunctio, legitimæ ætatis & gradus, conſenſum ſuum indiuiduum connubiali animo in inuicem prolis ſuſcipiendæ gratia mittentes. Et hoc eſt verum illud & ſincerum matrimonium, thorusq; immaculatus, à Deo in paradiſo primò inſtitutus, Geneſ. 2. cap. & c. his ita. 33. q. 2. vbi Deus omnium noſtrûm parenti Adamo, ne ſolus eſſet, proſpicere volens, fecit ei adiutorium, ſimile ſibi, Euam ſcilicet, primam omnium genitricem, eoſq; vt duo in carne vna eſſent præcepit. quod quidem poſtmodum per Chriſtum ſaluatorem noſtrum confirmatum & ratum habitum eſt, Matth. 19. Luc. 7. Marc. 10. Paulus 1. ad Corinth. 7. inquit: Suam quiſque vxorem, ſuum quæque virum habeat; vxori vir debitam beneuolentiam reddat: ſimiliter autem & vxor viro. Id quidem primò nullis planè vinculis ligatum, ſed omni ex parte liberum fuit, ita, quòd frater & ſoror, & ex illis deſcendentes promiſcuè inter ſeſe matrimonia contrahebant. Sed creſcente mundo, & hominum multitudine, publicæ honeſtatis & pudoris naturalis eſſe viſum eſt à proximis agnatione abſtinere. Itaque primò per Moſen, monente id Domino, Leuit. 18. interdictum eſt, ne quis cum matre, aut patre, nouerca, ſorore, nepte ex filia, filia nouercæ, ſorore patris, ſorore matris, fratre patris, eiuſq; vxore, nimirum vxore fratris, priuigna, priuignæue filia, & ſorore vxoris ſuæ conſuetudinem habeat. Quod poſtmodum humanæ conſtitutiones ampliùs extendentes, primò ciuiles ſanctiones inter aſcendentes & deſcendentes poteſtatem contrahendi omnino ſuſtulerunt: ita, vt
4. ſi Adamus ille protoplaſtus hodie inter viuos ageret, legitimam vxorem non inueniret, quum omnes nimirum ab eo deſcenderimus. l. nemini. ff. de rit. nup. & Chriſtopho. per inſtit. de nup. §. 1. Inter collaterales verò vſque in quartum gradum prohibitæ ſunt nuptiæ. l. in celebrandis. C. de nup. l. non ſolum. ff. de re nup. & §. inter eas, Inſtit. eo. tit. Denique Pontificum conſtitutiones, quæ poſthabitis in hac parte legibus hactenus obſeruatæ ſunt, in linea quidem recta nihil immutârunt: in tranſuerſa verò linea quartum gradum in quintum vſque prorogârunt, eò quòd conſanguinitas in quarto demum gradu euaneſceret, & in quinto, ſublato iam ſanguine, liberum eſſet contrahere. c. non debet, de conſang. & affi. licet olim in ſeptimum vſque conſanguinitatis gradum duraret inhibitio. vt c. progeniem. 35. q. 4. quod tamen hodie per d. c. non debet, abrogatum eſt. Qui ergo
5. aduerſus hæc legum præcepta contrahunt, vir & vxor non dicuntur, neq; dos, nec matrimonium cenſetur, neque eorum ſoboles legitima eſt: ſed vel ſpurij, nothi, manſeres, ſeu vulgò concepti reputantur: & bona taliter contrahentium fiſco addicuntur, & ipſi contrahentes in exilium abigendi, & cingulo (ſi quo potiuntur) ſpoliandi: Si verò viles perſonæ, verberibus afficiendi ſunt. l. qui contra. C. de inceſt. nup. & in Authen. de inceſt. nefa. nup. §. 1. coll. 2. Dicunturq; huiuſcemodi nuptiæ, inter aſcendentes & deſcendentes cōtractæ, nefariæ: ſi verò in vetitis gradibus cognationis vel affinitatis initæ, inceſtæ. vt per Doctores Paul. de Caſt. & Azo. C. de inceſt. nup. & Ange. Inſtitu. de nup. Conſtante autem ſuo legitimo contrahendi gradu, multa adhuc ſunt, quæ in nuptijs ritè peragendis requiruntur: primò videlicet, vt ætas contrahentium ſit legitima, nempe in maſcu-
6. lo XIIII. in fœmina XII. annorum. vt Inſtit. de nup. in princ. niſi malitia ſuppleret ætatem, aut fortaſsis citiùs ad actus matrimoniales eſſent habiles: tunc enim anni non computarentur, ſed teneret matrimonium de facto initum. c. pubes, extrà, de ſponſa. impub. Et dicitur talis quaſi fœlici diplomate vſus. ff. de
7. verb. oblig. l. continuus, §. cùm ita. Secundò, vt conſenſus vtriuſque connubialis

apparcat,

appareat, & verbis de præſenti expreſſus ſit, c. tua nos, de ſponſa. niſi contrahens eſſet mutus: tunc enim ſufficeret nutu & geſtibus exprimi conſenſum. c. cùm apud, de ſponſal. Vnde coactum matrimonium non videtur eſſe matrimoniũ, cùm abſit animorum conſenſus. c. cùm locum, de ſponſal. licet filia, quæ coacta nupſerit marito, per conſuetudinem cum eo habitam videatur præbere conſenſum, & hoc maluiſſe. l. cum patre. ff. de rit. nup. Tertiò requiritur, vt carnalis copula intercedat, quæ conſummatum reddit matrimoniũ: finis enim iuſti matrimonij eſſe debet ſtudium procreandæ ſobolis. Vnde impotens maritus, & ad coëundum inhabilis, ſi illa impotentia perpetua & incurabilis ſit, ſeparatur à muliere. in c. 1. & ij. 33. q. 1. c. 1. ij. de frigi. & malefi. Item quoq; mulier, quæ ita arcta ſit marito, vt ab eo cognoſci non poſsit, poteſt ab eo ſeparari. c. ij. de frigi. & malefi. Deniq; de futuris nuptijs celebrandis præmoneri debet populus, ſi quis fortè nouerit, quòd coniunctos dirimeret. c. cùm inhibitio, de clandeſt. deſponſat. quod hactenus per parochiales presbyteros ita obſeruatum eſt, vt continuis tribus Dominicis publicè in ſuggeſtu denunciarent, tales contraxiſſe matrimonium, contradicerent, ſi cui ſua intereſſe videatur, &c. Item arra requiritur: quod quidem nos hodie tradendo annulum ſignificamus. Deniq; intercedere debet authoritas parochialis presbyteri in conſpectu Eccleſiæ. c. ij. de clandeſti. deſponſa. Poſtremò an matrimoniũ ſit ſacramentum, apud vetuſtiores quidem Theologos controuerſia fuit. Licet enim matrimonium ſacrum ſignum, & à Deo inſtitutum faterentur: nolebant tamen aliqui eſſe ſacramentum. Quod à Modernis reprobatur, qui potiùs id eſſe legitimum Eccleſiæ ſacramentum aſſeuerant, ac in eo pariter, ſicut in cæteris Eccleſiæ ſacramentis, immitti peculiare donum ſpiritus, quo contrahentes ad mutuum amorem, perpetuamq; concordiam reddantur firmiores. quod Paulus ad Epheſ. 5. probat, vbi inquit, Sacramentum hoc magnum eſſe in Chriſto & in Eccleſia. De ſacramenti autem huius forma & materia ita declarant Doctores, vt verbũ primò prolatum ſit materia, videlicet, Duco te in vxorem: verbum verò ſecundò prolatum ſit forma, vt, Ego accipio te in maritum. Sacramentũ autem ipſum putant expreſsionem conſenſus vtrinque factam: Rem autem vnionem illam, ex mutuo conſenſu procedentem per verba de præſenti. Talis ergo ſenſibilis viri fœminæq; coniunctio nobis nil aliud repræſentat, quàm adorandum illud myſterium, quo Chriſtus Ieſus diuinitatẽ humanitati cõmiſcuit: ut ſicut in matrimonio duo in carne vna cenſentur, ita quoq; redemptor noſter Chriſtus in vnã hypoſtaſin diuinitatem cum humanitate vniuit.

Hæc pro faciliori huius materiæ intellectu præmiſimus. Nunc autem ad propoſitum punctum me accingo. 9.

Et primò ſecundum iura ciuilia certum eſt, matrimonium filijfamiliâs, citra parentum conſenſum contractum, non valere. Tex. eſt expreſs. in l. nec filium. C. de nup. l. ij. ff. de rit. nup. & Inſtit. in princ. eo tit. vbi claris verbis ponitur, in matrimonio filijfamiliâs legitimè contrahendo parentũ conſenſum neceſsariò requiri. Huc quoq; facit tex. l. nuptiæ. ff. eo. tit. vbi Iulianus inquit: Nuptiæ inter eaſdem perſonas, puta filiam & filiũ adoptiuum, niſi volentibus patribus renouatæ, iuſtæ non videntur. Si ergo abſq; parentum conſenſu renouari non potuerunt, quantò minus ab initio contrahi. Facit huc per arg. l. ſi vt proponis. C. de nup. vbi ponitur, quòd filia, quæ per mariti querelam fuerat ſeparata, ac poſtea regreſſa ad maritum non conſentiente patre, illegitimam eſſe coniunctionem. Si enim regredi ſine patris conſenſu non audebat, quantò minùs ab initio contrahere. Quod enim ab initio vicioſum eſt, ex pòſt facto quoq;, vt tractu temporis, non conualeſcit. l. quod in. ff. de reg. iur. c. non firmatur, de reg. iur. in 6. Item eſt tex. in. l. Paulus, ff. de ſta. homi. vbi puerum conceptum ex filia, quæ ſe ignorante patre viro matrimoniali affectu ſociauerat, illegitimum eſſe decernit. Item dicit tex. in l. ij. §. ſi emancipatus. ff. de bon. poſſ. con. tab. quòd contrahere nuptias ſine parentum conſenſu ſit contra bonos mores, & inducit odium capitale. Sic tenet Azo in Summa, C. de nup. qui finaliter cõcludit, liberos in ſacris parentũ exiſtentes abſq; eorum conſenſu nõ poſſe contrahere matrimonium.

10. De iure verò Canonico dubium nõ eſt, clandeſtina matrimonia eſſe prohibita, vt de clandeſt. deſponſa. c. ij. & 30. q. 5. Hoc autem matrimonium, de quo nos diſputamus, videtur eſſe clandeſtinum, quia ſine arbitris, & inter eos ſolos cõtractum. Quare etiam de iure Pontificio videtur eſſe nullum.

Sed videamus nunc, an diuinæ literæ permittant, filium familiàs ſine parentũ conſenſu matrimonium inire. Et videtur primò quod non: rectè enim aduerſaretur præcepto quarto, vbi parẽtes eſſe honorandos præcipitur. quod quidem ita intelligi debet, vt non ſolùm externo corporis geſtu, & honoris exhibitione, verũ etiam animo, benè de illis ſentiendo & in nullo penitus contra eorum voluntatem agendo, obſeruare, colereꝗ eos debeamus. Is autem, qui poſthabita parentum voluntate ſeſe mulieri copulat, mirum in modum offendit parentes, eoſꝗ non mediocriter contemnit: & ideo tranſgreditur diuinũ præceptũ. Quare nõ videtur huiuſ-
11. modi contractus validus, vtpote peccati nutritiuus. In veteri quoque lege non facile eſt inuenire quenquam renitentibus parentibus vxorem duxiſſe: ſed vt plurimùm tradentibus eis parentibus matrimoniũ iniuiſſe. Sic Iſaac Rebeccam vxorẽ, tradente eam ſibi patre Abrahamo, accepit, patriſꝗ ſui voluntati lubens paruit, Exod. 22. Sic Thobias filius, tradentibus parentibus, Saram duxit, Thob. 7. Hæc etiam cõſuetudo apud patres veteris teſtamenti obſeruata fuit, vt ſi quis virginem
12. ſtupraret nondum deſponſatam, aut dotare eam, aut in vxorem ducere cogebatur, aut ſi pater eam ſibi matrimonio iungere nolebat, tantum dotis numerare, quantũ virgines tunc temporis accipere conſueuerant, Deutero. 22. Exod. 2. cap. Ex quibus facilè apparet veterem quoꝗ legem in matrimonijs ritè combinandis parentũ calculum non extremo loco habuiſſe. Ex iſtis igitur iam præmiſſis tam Ciuilis & Pontificij, quàm etiam diuini iuris argumentis videretur concludendũ, matrimonium iſtud, quia inuitis parentibus celebratum, nullum eſſe.

Non obſtantibus tamen præmiſsis omnibus, verior & probabilior ſententia eſt, hoc matrimonium, licet contra parentũ voluntatem initum, firmum nihilominus, iuſtum & legitimum eſſe. Vt igitur ad cõtraria præmiſſa ordine reſpondeam, fateor quidem in præallegatis legibus, ſcilicet l. nec filium, C. de nupt. & l. ij. ff. Inſtit. in princ. eo. tit. expreſſum eſſe, in filijſfamilias nuptiali contractu parentum conſenſum requiri. Id tamen non indiſtinctè verum eſt, ſed multas admittit limi-
13. tationes, vt in patre mente capto, ſeu furioſo. l. ſi furioſi. C. de nup. hoc enim caſu liberi legitimas nuptias contrahunt, etiã patre non cõſentiente: eo enim quia nõ contradicat videtur conſentire: & ſi contradiceret, quia nullum habeat iudicium, non ſtatur illius opinioni. Item ſi pater per triennium abſit, & vbi ſit neſciatur. Itẽ ſi pater captus ſit ab hoſtibus. In iſtis enim caſibus liberis impunè licet cõtrahere. l. ſi ita pater. ff. de nup. Item ſi pater poſt xxv. annum filiam non daret nuptui: tũc enim, quia eam negligere videatur, licet ei abſꝗ paterno conſenſu nubere. Athen. ſed ſi poteſt. C. de inoffi. teſta. Authen. vt cum. de appella. cog. §. ſi verò. col. 8.

14. Item ſi parentes, habentes liberos, eos matrimoniũ contrahere prohibuerint, ſeu dotem dare noluerint: tũc enim parentes poſsent cogi à ſuperiore, vt eos in matrimoniũ dedant. l. qui liberos. ff. de rit. nup. Tunc autem videtur prohibere ne cõtrahant, dicit d. tex. quum conditionem non quærunt. quod in caſu noſtro interueniſſe quidã ferunt, quum abnegatum à parentibus fuerit eum hoc tempore quo-
15. quo modo matrimonio copulandi. Quare dicit glo. in præalleg. tex. quòd mali anſam is præbere videatur, qui bonum procurare non ſtudeat. Item eſt caſus in l. qui in prouincia. & Bal. in l. omnem, in fi. C. ad Tertull. vbi parentum conſenſus in nuptiali contractu filij prohibetur, ob officium videlicet, quod pater in pro-
16. uincia gerit. vt habetur quoque in l. eos qui. ff. de rit. nup. Poſtremò iura canonum hoc caſu, qui animarum ſalutem concernit, derogant iuri ciuili, quod equidem ſua ſponte in ſpiritualibus, & illorum acceſſorijs, quæ ſalutem animarum contingunt, ſacros canones imitari, eorumꝗ limæ ſeſe ſubijcere non dedignatur. Authen. vt Cleri. ap. pro. Epiſcopo. §. penult. col. 6. Concordat c. fi. de ſecund. nup. c. 1.

Extrà, de noui ope. nunci. Quamobrem quum matrimonium ſacramentum ſit, ſalutemq́ animæ concernat, (vt ſuprà oſtendimus) pertinet id quidem ad forum eccleſiaſticum. c. debitum, de biga. c. tuam, de ordin. cogn. c. latet, qui ſint filij legit. d. Authen. vt Clerici. §. penult. coll. 6. neque ſuper eo ius ciuile, ſeu Laicorũ ſtatuta quicquam poſſunt diſponere. arg. l. fin. ff. de iuriſdict. om. Iudi. c. vt animarum, de conſtit. lib. 6. Cui ſententiæ aſtipulatur Federi. de Senis conſil. 35. vbi inquit, Quòd cùm matrimonium ſit vnum de ſeptem ſacramentis Eccleſiæ, meritò debeat cum acceſſorijs & dependentibus regi & diſponi à iure diuino & Canonico, non ciuili, ſeu Cæſareo: & ob id infert, non tenere leges, requirentes conſenſum patris in contrahendo matrimonio filij; vel quòd rector prouinciæ non poſsit contrahere cum prouinciali, vel tutor cum pupilla, & id genus reliqua. Huic accedit glo. in §. quibus verbis. 36. q. 2. quæ dicit: Non eſſe ſtandũ legibus, quæ prohibent matrimonium contrahi inter raptam & raptorem. quia quum de iure canonum licitè inter tales contrahatur matrimonium. vt c. cùm cauſa, de rapt. meritò ceſſare interdictionem legis cum ſua pœna: cùm expreſsè Canones matrimonia ab omni coactione & pœna libera eſſe velint. c. cùm locum. c. requiſiuit, de ſponſal. c. gemma, cum ibi notatis, eo. tit. & c. penult. & vlt. de ſecund. nup. Quum igitur iam intelligas, matrimonium inter Eccleſiæ ſacramenta, & res ſpirituales cenſeri, in quibus iura ciuilia ſacris canonibus cedant, earumq́ conſtitutiones abrogari patiantur: quid hoc in puncto Canones ſtatuant accipe. 17.

Et certum quidem eſt, nullum alium conſenſum in nuptijs ritè contrahendis per iura pontificia requiri, quàm ipſorum contrahentium, puta viri & mulieris, 18.
qui quidem per verba de præſenti expreſſus ſit. c. tua nos, de ſponſal. Item generaliùs loquitur tex. in c. ſi animum, deinde. lib. 6. vbi de neceſsitate in ſpiritualibus patris conſenſum non eſſe requirendũ ait. Cui aſtipulatur Panor. hîc. Sed inquies (vt ſuprà annotauimus) clandeſtinum hoc fuit matrimoniũ, & de iure Canonum prohibitum. Fateor quidem clandeſtina matrimonia prohibita eſſe: ſed ea tantummodò, quæ ita occultè contrahuntur, vt exinde legitima probatio non appareat.
Quòd ea ratione potiſsimùm per Canonum latores ſtatutum eſt: quia ſi ita clàm 19.
contrahentes diſcordes forent, & cohabitare nollent, eos compellere nequiret, quia nihil conſtaret de eorum matrimonio, & hoc pacto Eccleſia falleretur, cùm niſi ſecundum probata iudicare poſsit. 15. q. 5. presbyter. &, vt dictum eſt, diſſentientibus coniugatis, cùm pro matrimonio non exiſtentibus ſignis iudicare non poſſet, præſumeret Eccleſia contubernium, & ſepararet coniunctos. 30. q. 5. c. 1. In noſtro verò caſu licet matrimonium tacitè fuerit contractum: id tamen quia per eorum confeſsiones coram teſtibus vtrinque palàm factum eſt, & etiam literis ſponſi manuſcriptis roboratum, meritò extante probationum materia ceſſat prohibitionis ratio. Tales enim licet tacitè & clàm contraxerint: cùm tamen id poſtmodum publicatum fuerit, ab Eccleſia recipiendi ſunt, & comprobandus eorum contractus, tanquam ab initio in Eccleſiæ conſpectu initus. c. quod nobis, de clandeſt. deſponſ. Vide Ange. de Clauaſio in ſua Summa. & Goffr. & Hoſtien. in tit. de clandeſt. deſponſat. & Paul. in d. c. quod nobis.

Nunc ad ſacras literas tranſeo, an ne hæ videlicet matrimonium prædicto modo admittant. Et videtur quòd ſic. Non enim nos impedit præceptum illud, quo 19.
parentes honorare præcipimur: plus enim animarũ ſaluti, quàm ipſis parentibus debemus: melius eſt enim nubere, quàm vri. 1. ad Corinth. 7. Licet enim parentes lædat filius, contra ipſorum voluntatem vxorem ducens: non tamen ob id matrimonium ipſa re contractum diſſoluendum erit. Si enim iubemur relinquere patrem & matrem, vxorem & agros, pro Chriſti nomine, vt centuplũ id recipiamus, & vitam æternam poſsideamus: licebit etiam vxoris gratia, vt eo caſtiùs Chriſtum ſequamur, patrem & matrem deſerere, vxoriq́ contra ipſorum voluntatem adhærere. quando id quoque ſacræ nobis literę claris verbis præcipiant: Relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit vxori ſuæ, & fient duo caro vna, Geneſ. 2. Matth. 19. Mar. 6. Luc. 10. Paulus ad Ephe. 5. Item Paulus 1. ad Corinth. 7. Si

duxeris vxorem non peccaſti, ſi virgo nupſerit non peccauit, nihil autem de patris conſenſu ibi adiungit homo ſpiritum Dei habens. Quare nec nos quicquam adiungere debemus. Quæro, nunquid is, qui ſimpliciter vouit caſtitatē, ſi poſtea du-
20. cat vxorem, ſeparetur à muliere? Non. Imò quamuis peccet mortaliter frangendo votum: nihilominus tamen, vbi carnalis copula ſucceſſerit, tenetur eam retinere, & ſtat matrimonium, licet contra votum contractum, & muliere exigente debitum matrimoniale perſoluere debet. c. rurſus. c. conſuluit. & c. inſinuante, qui Cleri. vel vouen. 29. ca. per totum. & ibi Cardina. Hoſtien. & Ioan. And. & communiter Docto. in d. c. rurſus. Si itaque id in ſimplici voto obſeruatur, quantò magis in eo, qui legitimè, licet contradicente patre, matrimonium contraxerit, cùm hic nullum ſit ſcandalum, ac enorme admiſſum. Quinimò quam aliam diuortij cauſam diuina ſcriptura admittit niſi ob adulterium? De cętero autem quos Deus coniunxit, ſublatis iſtis repudij libellis, perpetuò vnitos, quaſi vnum corpus & vnam carnem eſſe voluit, nullaque alia quàm ſtupri cauſa ſeparabiles. Sic Paulus ad Rom. 7. Mulier alligata eſt quàmdiu vir eius viuit. Vſque adeò enim vinculum illud principale, quo ſeſe contrahentes inuicem conglutinârunt, adamantinum eſt, vt per nullam ſeparationem corporalem radicitùs reſolui queat, niſi per mortem alterius. quare neutrum altero viuente ad alias nuptias accedere poteſt, Matth. 19.

Iam verò quoniam ſuprà poſitum eſt, in veteri lege ita obſeruatum eſſe, vt qui ſponſam ambiunt poſtulent eam à parentibus, nec fiat ſtipulatio de voluntate liberorum: tametſi probabile eſt, tum quidem liberos nihil aliud voluiſſe, quàm quod parentibus eſſet placitum: ſicut de Rebecca, quæ à patre Abraham filio ſuo Iſaac nuptui data eſt: & ſicut Thobiæ filius tradentibus parentibus accepit Saram: ſimiliter de virginibus ſtupratis, quas ſtuprator cum parentum voluntate in vxorem ducere, ac dotare debuit: Non equidem inficias eo, id apud antiquos patres obſeruatum fuiſſe. Verùm hoc non facilè quis inueniet, matrimonium ipſo facto contra parentum voluntatem celebratum, propterea, & hanc ſolam ob cauſam reſciſſum fuiſſe. Agar quidem Geneſ. 21. quòd citra patris authoritatem filio vxorem dederat, eiecta fuit: ſed matrimonium nihilominus ratum permanſit. Si-
21. cut etiam multa impedimenta enumerare licet, quæ quidem contrahere vetant, verùm ipſo facto contractum non dirimunt, vt in clandeſtino matrimonio ſuprà declaratum eſt: Item, in ſimplici voto caſtitatis. d. c. rurſus. & c. conſuluit, qui Cleri. vel vouent. 29. ca. per totum. Item in ferijs, quibus prohibentur celebrari matrimonia, de quibus vide c. non oportet. 33. q. 4. & Panor. & Ray. cum glo. in c. Capellanus, extrà, de ferijs. Item & in certis criminibus ſit inhibitio contrahendi: non tamen contractum ſeparatur, vt eſt inceſtus, occiſor propriæ vxoris, ſeu ſacerdotis, raptor ſponſæ alterius. de quo glo. c. qui presbyteris, de pœni. & remiſſ. & in glo. 33. q. 2. c. hoc ipſum. §. de pœnitentibus. cum multis alijs, quæ lubens prætereo.

Quum itaque per Pontificij iuris latores non abſque arduis & euidentibus rationibus, & ad multas fraudes, impoſturas, & ſtupra vitanda ita ſtatutum ſit, vt ſolo videlicet duorum contrahentium conſenſu, verbis expreſſo, non habito reſpectu parentum, matrimonium coëat, idque iuri diuino conſonum, paſſimque ab Eccleſia obſeruatum fuerit, longaque conſuetudine corroboratum, anathema foret receptis ab Eccleſia legibus aduerſari. Quare concluſiuè dico, & affirmo per omnia iam adducta, prædictum matrimonium inter prænominatum iuuenem, & plebeij hominis filiam, licet contradicentibus & inuitis parentibus initum, cùm tamen nullum aliud impedimentum adſit, iuſtum & legitimum eſſe, perpetuoque & indiſſolubili nexu cohærere. Saluo tamen cuiuſcunque ſaniori & exactiori iudicio.

ARGVMENTVM.

An feudum rectum & maſculinum, cum pacto de retrouendendo conſentiente domino emptum, ſed vt rectum & maſculinum conceſſum, ſi poſtea vaſallus moriatur, tranſeat ad fœminas?

SVMMARIA.

In exorbitantibus non fit extenſio. 1. 2
Ceſſante conſuetudine feudali ſuccedit diſpoſitio iuris communis. 3
In feudo conditionato vel impuro ſuccedunt tam fœminæ, quàm maſculi. 4. 22
Dictio hæres ſolùm in propriè feudis impropriatur ad maſculos tantùm. 5. 6
Qui dicit omne, nihil excludit. 7
Nemo præſumitur ſine hærede mori. 8
Verbum perpetuò in feudis intelligitur, durante generatione. 9
Nemo præſumitur ſuum iactare. 10
Locupletatus cum iactura aliena cenſetur eſſe in dolo. 11. 23
Enormis læſio in omni contractu, & in iuramento etiam excepta videtur. 12
In conuentionibus magis ſpectatur mens quàm verba, adeò vt verba potius impropriãda ſint. 13. (15
Poteſtas legis & contrahentium æquiparantur. 14
In dolo verſatus peccat mortaliter. 16
Voluntas mortuorum ex veriſimili viuorum deſiderio colligitur. 17
Illud attenditur quod vero ſimilius eſt. 18
Voluntas manifeſtiſſima dicitur etiam quæ oritur ex coniecturis. 19
Amplectendus intellectus per quem minus receditur à iure communi. 50
Verba in conuentionibus intelligenda ſunt vt aliquid operentur, etſi in extraneum intellectum trahenda ſint. 21. 57
Contrahentibus licet ſe inuicem circumuenire, ſed cum moderamine. 24
Iudex in contract. bonæ fidei habet latiſſimas habenas. 25
Simpliciter conſentiens videtur in omnem caſum cõſentire. 26
Contraria duo in eodem non conſiſtunt. 27
Feudum tantùm in immobilibus conſtitui poteſt. 28
Dominus conſentiens impignorationi feudi videtur conſenſum accommodare in perpetuum, id eſt, pro acceptore & ſuis hæredibus. 29
Ex pacto de retrouendendo præſumitur pignus contractum. 30. 32
Per ſolam oblationem pecuniæ, retranſire dominium rei in venditorem in pacto de retrouendendo. 31
Proceditur à ſimilibus ad ſimilia, etiã in his quæ contra ius commune inducta ſunt. 33. 34
Dominium vtile ad tempus & ſub modo transferri poſſe. 35
Poteſt quis vtile dominium retinere & exercitium eiuſdem ad alium transferre. 36
Dictio niſi poſt negatiuam ponit affirmatiuam contrariam orationi negatiuæ. 37
Scriptura referens ſe ad aliam intelligitur ad omnia ea quæ in ſcriptura ad quam fit relatio continentur. 38. 49
Mens eſt talis, qualem verba demonſtrant. 39
Alienatio feudi prohibita eſt non ſolùm ratione dominorum, ſed etiam agnatorum. 40. 41
Dominus nunquam poteſt ad naturalem poſſ. feudi peruenire, niſi contractu feudali finito. 42. 62
Volenti non fit iniuria. 43
Qui plus acquirit ſuper pignore quàm illud per ſe valet non videtur animum redimendi habere. 44
Appoſitio ſigilli domini operatur tacitum conſenſum in alienationem. 45
Et patientia eius habetur pro expreſſo conſenſu. 46
Quod reſultat ex aliquo per conſequentiam habetur pro expreſſo. 47
Connexorum aut dependentium idem eſt iudiciũ. 48
Clauſula referens in fine ad omnia præcedentia refertur tam remota quàm proxima. 50
Diſpoſitio tanquam cauſatum regulatur à narratione in qua ſe fundat. 51
Appellatio ſuſpendit tantùm, nõ extinguit ſententiã, & ſic etiam conditionata feuda ſe habent. 52. 53
Feuda propriè dicta, cùm conditionantur, amittunt quidem actu ſuam ſubſtantiam, ſed potentia retinent. 54
Veritas quæ rei ineſt per nominationem non immutatur. 55
Pactum appoſitum in inueſtitura etiam contra communem naturam feudorum ſeruari debet. 56
Feudum cenſetur interdum fœmininũ & maſculinũ diuerſis reſpectibus. 58
Ad cõtrarietatẽ vitandã verba impropriantur. 59

Scire & ſcire debere vel poſſe æquiparantur. 60

In feudis triplex ius conſideratur, domini, vaſalli, & agnatorum. 61

Clauſula deducens omne ius ſibi competens & vtile quid operetur. 63

Iuri offerendi non præſcribitur. 64

Conditioni poteſtatiuæ nullo tempore præſcribitur. (65

Feudum conditionatum nihilominus manet ſub regulis feudalibus, præter quàm in his quæ ſequũtur in conſequentiam conditionis. 66

CONSILIVM XXIX.

in cauſa feudali.

IN der Sach zwiſchen Herren Ernſten vnnd C. vnd ſeinen verwanten als Clägern an einem / vnnd dem Marggrauen von B. Antworter/anderstheils/die zway thail am Schloß vnd Dorff M. ſo an die von A. kauffsweiß/vñ mit einem widerkauf/von weiland Bernhartẽ von B.kom̃en/Sollẽ ſolche zwen thail Herren Ernſten vnnd ſeinen verwanten billich zůgeſprochen werden / in maſſen / wie durch jhre zůſätz geſprochen / auß nachuolgenden vrſachen vnd bewögnuſſen.

Erſtlich iſt in diſem fall Herren Ernſt vnnd ſeinen verwanten nit nachthailig/daß ſolch zwen thail an M. allweg vnd je vber menſchen gedechtnuß/für ein recht/ altvatter/vnd Manlehen gehalten/alſo von dem Marggrauen empfangen/ getragen / vnnd verdient / darauß der Marggraf vermaint/daß die fünff ſchweſtern Philipſen von A. nach ſeinem tod/als weibsbilder/ſolcher Lehen nit vehig ſein ſollen.

Dann wiewol ainen Vatter vnnd Manlehen Weibsperſonen regulariter nit erben/c. 1. §. hoc notandum, qui feud. dare poſs. Et c. 1. §. filia de ſucceſſ. feu. So felet doch dieſelb Regel in vil weg: wie dañ die Doctores vil fallentias in gemelten Rechten vnd ſunſt an andern orten ſetzen. Vñ in ſonderheit ſo felet es in ainem fal/ wa ein Lehen mit verwilligung deß Lehenherren/durch den Lehenmann / vmb ein gelt verſetzt/ oder auff ein widerkauff vmb ein Sum̃a gelts verkaufft wirdt/ in welchem fall nit allein Mañsperſonen/ ſonder auch weiber/vñ alle andere erben/nach laut deß gemainen Rechten/erben mögen. Alſo ſetzt vnd helt in terminis Fridericus Meckaloër Decre. Doct. in einer diſtinct. oder außthailung der Lehen/allegiert darauff d.c. 1. in fi. de his, qui feu. dare poſſ. & c. 1. de natura feudi. An welchen orten klärlich angezaigt iſt / So ein Lehen widerrüfflich gelihen würdt / wie dann zuzeiten obengemelter allegierten Recht wol ſein möcht/So mag daſſelbig Lehen/ wann der/ der die widerrůffung darauff hat/ will/widerrůfft/ vnd reuociert werden/ es ſey dann ſach/daß der/der ſolch Lehen widerrůfflich angenommen hab/ gelt oder precium/ vm̃ ſolch widerrůfflich Lehen außgelegt vnnd geben hab. Dann in ſolchem fall der geltgebung/vm̃ das Lehen/ ſo mag das Lehen/wiewol es widerrůfflich geliehen/dannoch von jhm dem es geliehen / vnd der das gelt darumb geben/nit genommen oder reuociert werden/ man zale dann jhm ſolch ſein dargelegt gelt/ So iſt in vnſerm fall die warheit / daß diſes Lehen / der zwayerthail an M. an die von A. Nemlich Hanſen vnnd Conraden widerrůflich / nemlich mit einem widerkauff vmb acht tauſent guldin darumb bezalts gelts/kommen iſt/ wie dann der kauffbrieff darumb auffgericht / anzaigt. So dann die von B. die jhnen dann den widerkauff vorbehalten haben/ in Crafft des widerkauffs/das Lehen von denen von A. wann ſie gewöllt/ haben mögen widerrůffen/vnd noch an ſich bringen/Alſo/ daß es bey denen von A. darburch widerrůflich geweßt/ ſo hat es von jhnen nit mögen genommen oder gewendt werden / dann mit bezalung jhres außgelegten gelts/ ſo ſie darumb geben haben/ vnnd kan ſo lang von jhnen vnnd jhren erben nit gewendt vnd reuociert werden/ man erſtatt jnen dann jhr gelt nach laut vnd

inhalt

inhalt obangezaigter geſchribner Lehenrecht / vnd gemelts Doctor Friderichen Meckaloërs diſtinction / iſt von vilen gelerten Doctorn allweg vñ je für gerecht / warhafftig / glaubwürdig / & pro quodam ſingulari gehalten / wie dann ſolche diſtinction inn einer alten glaubwürdigen Form / wer ſolches begert / anzaigt mag werden.

Vnd ſolches hat gegründte vrſach / dann wie auch gemelte diſtinction anzaigt / ſo wirdt durch den widerkauff mit des Lehenherren verwilligung geſchehen / ein Lehen von ſeiner lautern / vnnd rechten natur gezogen / vnnd wirdt ein Lehen oder feudum impurum / das die recht natur eines Lehens nit hat / vnd alſo feudum non habens propriam naturam. Dann das iſt die aygenſchafft vnnd natur eines rechten klaren Lehen / wann einer ain mal darauff inueſtiert / vnnd jhme geliehen wirdt / daß er darnach / ſo lang er mannserben ſeines geſchlechts vnnd ſeiner Agnation hat / nit dauon mög diſueſtiert / oder außgeſetzt werden. d. c. 1. de nat. feu. in prin. Ad hoc Ludo. Roma. conſ. 70. in 2. col. ver. his tamen. alle. c. 1. de feu. ſine cul. non amitten. vt c. 1. §. ſi quis fecerit li. quo tempore miles inueſti. pe. de. c. 1. §. ex eod. de cap. Conra. Ita præpoſ. in proëmio feu. in xij. col. in quarta diuiſione feudorum. So dann die von A. das Lehen nit anderſt gehabt / dañ daß ſie alle ſtund / weil auch jhr Manlicher ſtam̃ vnd agnation / noch gewert / durch den widerkauff haben mögen diſueſtiert / vnnd außgeſetzt werden / vnnd alſo das Lehen nit bleiblich vnnd vnwiderrüflich bey jhnen geweßt / oder an ſie kommen / volgt beſchlieſlich / daß ſolich Lehen / bey denen von A. die natur eines rechten Manlehen nit gehabt / Sonder daß es bey jhnen ein vnlauter / impurum / vnd mit der condition des widerkauffs / ain vermiſcht / verdingt / oder conditionatum feudum / vnnd Manlehen worden / vnnd geweſt iſt.

So es dañ alſo bey denen von A. ein impurũ / vnlauter / vnd mit der condition des widerkauffs ein conditionatum feudum vnd Lehen worden iſt / vnd die Erbſchafft oder Succeßion der Lehenrecht / durch welche geſetz geordnet / daß die Töchter jren natürlichen Vatter nit erben ſollen / beſchwerlich / vnd exorbitans / vnd wider das Götlich Recht. Dann Paulus ſpricht / Das kind iſt ſeines Vatters Erb / Si filius, ergò hæres. Ita alle. glo. in ver. ob eam rem. In l. 1. C. ſi minor ſe ab hære. abſti. auch wider das natürlich vnnd geſchriben Recht / per tex. in l. ſcripto, in fi. ff. vnde lib. Ibi, liberos ad ſucceſsionem parentum admittit natura ſimul, & parentum commune votum, & l. cum ratio. ff. de bonis damna. in prin. ibi, cum ratio naturalis, quaſi lex quædam tacitè liberis parentum hęreditatem adijceret &c. Et l. maximum vitium. C. de lib. præte. Ibi, Qui enim tales differentias inter filios & filias in ſuccedendo inducũt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt. Alſo daß dieſelbig Lehens ſucceßion vnnd Erbſchafft mit ſolchen beſchwerden / vnd dem gemainen natürlichen vnd geſchribnen Rechten entgegen / nit ſtat haben / in andern fellen vnd ſachen / dañ allain in denen / da es außtrucklich geſetzt iſt. Dann ein jegklich geſetz oder Recht / das wider das gemain Recht gemacht wirdt / laßt ſich nit erbraiten / oder extendiern auff andere ſachen vnd fäll / Sonder bleibt vnd hat allein ſtatt vnd würckung in ſeinen geſetzten fällen. Ita tex. & gloſs. & caſus Doct. in §. de viro, in l. ſi viro. ff. ſolu. matri. Alſo ſetzt vnnd ſagt Sozimus conſil. cclvij. incipiente, Viſis inſtrumentis, in 3. col. ver. Iura prohibentia, in ij. vol. Nemlich / das in einem Lehen / das nit propriè / oder purè ein recht klar Lehen ſey / Sonder daß improprium, impurum, durch ein Condition conditioniert / vnd feudum impurum, vnd conditionatum haiß vnd worden ſey / wie in vnſerm fall / haben die Recht der Lehens Erbſchafft / darauß allain Mañsbild erben ſollen / nit ſtatt / ſonder allein in den rechten klaren Lehen / die propria feuda pura, non conditionata ſeind. Alſo ſetzt vnd helt es auch Philip. Cor. in conſ. 16. in fi. penult. col. ver. Non enim obſtat &c. in 1. vol. & in 4. col. eiuſdem conſ. ver. feudum etiam proprium &c. So dañ in diſem impuro feudo, das durch den widerkauff von ſeiner aignen natur gezogen / vnnd alſo mit demſelbigen wi-

verkauff gemiſcht worden/die lehen Erbſchafft/als allain Mañsbild zu erben/
2. nit ſtatt hat. Debent enim tales conſuetudines feudorum,in quantum exorbitant
à iure communi, intelligi de ſimplici & puro feudo & non de conditionato,impro-
prio,impuro,& de participiente de natura alterius contractus.Quia in exorbitan-
tibus ſub ſimplici, non comprehenduntur mixta.l. vim paſſum.§. præſcriptionū.
ff. de adulte. vt notat Bar. & Doct. in l. ij. in prin.de verb. oblig. So dann in di-
ſem fall die gemelt lehen Erbſchafft / als exorbitans nit ſtat haben mag / volgt
3. daß inn diſem fall ſtat hat die Succeßion des gemelten Rechten. Ceſſante enim
conſuetudine feudali, ſuccedit diſpoſitio iuris communis.c. 1. de feud. cogni. Ibi,
Strenuus aūt legiſperitus &c. Vnnd das alſo in vnſerm fall diſes bey denen von
A. impurum feudum erben mögen des Philipſen von A. Schweſtern / Dann
nach gemainen Rechten erben gleich mañs vnnd weibsbild. per d. l. maximum
4. vitium. C.de lib. præt. Ita etiam quòd in feudo conditionato ſuccedant fœminæ
cum maſculis, æqualiter tenet Bal. in c. 1. §. quin etiam. ti. Epiſcopum vel Ab-
batem &c.

Item wiewol in den Lehenrechten verſehen/dz das wörtlin Erb/zů latein/
hæres,verſtanden wirdt ein Mañliche perſon vnd Erb. c. 1. de ſucceſſ. feu. Bald.
in l. fi. C. de ſuis & legit. in l. Gallus.§. etiamſi patiente.ff. de lib. & poſthu. Aſo
daß ſolchs wörtlin hæres, von ſeiner aigenſchafft/bedeutnuß vnnd ſignification
gezogen wirdt/ Dann nach ſeiner rechten aigenſchafft / haiſt vnnd bedeut das
wörtlin (hæres) oder Erb/einen jegklichen Erben/er ſey Fraw / Mañ/ in/vnd
auſſerhalb eins geſchlechts oder Agnation.l.ſciendum.ff. de verb. ſignif. So ſoll
doch ſolchs wörtlin (hæres) allain alſo wider ſein aigenſchafft gezogen werden/
5. in den fällen der rechten lautern lehen. Solum enim recedimus à proprietate illius
verbi hæres, quando ſumus in materia feudi proprij & puri, non conditionati.
Wa es aber in ainem fall ains vnlautern/impuri,vnd verdingten/conditionier-
ten lehen geneñt vnd geſetzt wirdt / So weichen wir nit von ſeiner aigenſchafft/
Sonder verſtehen durch das wörtlin(hęres)einen jegklichē Erben/es ſey Weib/
oder Mann/ innerhalb oder auſſerhalb eines geſchlechts/ Hoc eſt, nō recedimus
à proprietate ſignificationis illius verbi hæres, in feudo impuro & conditionato.
Ita Sozimus in dic. conſilio 262. in 5. col. ver. Sed vlterius etiam. & ver. ſequen.
allegat ad hoc Bal. etiam Iacob. de Belui. Alſo das in vnſerem fall / als in feudo
impuro,conditionato, durch den widerkauff/ſoll vnd mög das wörtlin Erb/ver-
ſtanden werden/ nit allain von mañsbild/ſonder auch von frawen vnnd weibs-
bilder/per prædicta.

Item gemelts wörtlin (hæres) wirdt nit anderſt von ſeiner aygenſchafft
gezogen/ dann in den fällen / wa das Recht ſolches klarlich außſpricht/ vnd ex-
preſsè geſetzt hat / Wa es aber das Recht nit geſetzt hat / ſo bleibt das wörtlin
(hæres) in ſeiner aigenſchafft/ vnd wirdt dardurch ein jegklicher Erb / Fraw od̄
Mann verſtanden. Sozimus pulchrè in d. conſil. in 5.col.in ver. Aliquando.vbi
dicit,quòd non debemus recedere ab aperta & propria natura verborum,& loqui-
tur de hoc verbo hæredibus, niſi in caſibus expreſsis in iure. Allegat ad hoc Al-
6. pho. & Mar. de Lau.ſcilicet ꝙ verbum hæres ſolū intelligitur de maſculo, tantū in
feudo recto & ſimplici.Secùs in alio cōditionato. So iſt aber die warheit/das im
lehenrechtē/dz das wörtlin(hæres)allain ain Mañsperſon bedeutē ſoll/ nit an-
derſt geſetzt vñ außgetruckt iſt/ dañ in den fällē/ ſo ſich zwiſchē dem Lehenherrn
vnd dem Lehenmañ halten. Dann der Lehenherr/damit jm mit der zeit das le-
hen wider haim fallen mög / verſtehet in ſeiner Inueſtitur / die er dem Lehen-
mañ gibt/nit anderſt/dañ Mañsperſon.glo.in l.ex facto.§.fi.ff. ad Trebel. Dañ
wa gegē dem Lehenherrn nit allain mañsperſonē / ſonđ auch alle erbē verſtandē
ſolten werdē/were zuuermůten/dz jm das lehen nimer heimfiel/ Dañ ſeltē ſtirbt
einer one erben/per tex. & glo.d.§.fi.proximè alle. So es dañ allein dem Lehen-
herren zu gůt/alſo daß es allein mañsperſonen bedeuten ſoll/ vñ in demſelbigen
fall allein geſetzt iſt / volget darauß/ daß es in andern fällen/ vnnd ſonderlich in

den

den contracten/die der Vaſall vnd Lehenherr mit andern perſonen/ auſſerhalb
des Lehenherrn/die doch dem Lehenherrn an ſeinem eigenthumb nit verletzlich
ſein/wie dann vnſer kauff vnd widerkauff zwiſchen denen von B. vnd A. beſche-
hen iſt/nit ſtatt haben ſoll/Vnd daß alſo alle Erben deren von A. ſie ſeyen weibs
oder mañsperſonen/in ewig zeit den widerkauff laiſten vñ geben múſſen/den ſie
aber nit laiſten móchten/wañ ſie dz lehen nit erben ſolten/ar.nemo.ff.de reg.iur.

Item die von B. haben erſtlich durch jhren vertrag/ den ſie gemacht ha-
ben jhnen vnd jhrem geſchlecht/ in ewig zeit/ vnd in allweg wóllen verſehung
thůn/ damit diſe lehen bey jhrem geſchlecht vnd namen bleiben móchten/ vnnd
derohalben geordnet vnd gemacht/ daß keiner an M. ſein dritthail verkauffen
mócht hóher/ dann vmb vier tauſent gulden/ vnd nit anderſt/ dann mit einem
widerkauff. Alſo daß allweg die von B. vnd beſonder der nechſt lehens Erb die
lóſung oder den widerkauff zů ſeinen handen lóſen vnd bringen mag/ vber kurtz
oder lang/ wann jm das eben/oder fúglich iſt/durch das wórtlin allweg/zu La-
tein/omni via,vnd durch das wórtlin vber kurtz oder lang/wann jm das eben ꝛc.
haben die von B.jnē den widerkauff vorbehalten in all zůkúnfftig weg/dz iſt/in
den weg/ſo die mannliche perſon von denen von A.abſterben/vnd auch ſo ſie nit
ſterben/ vñ auch in den weg der kurtzen/ewigen/ vnd langen zeit. Qui enim dicit,
omni via,omnes vias comprehendit,& nullā viam permanentiæ,videlicet maſcu- 7
lorū de A. vel ceſſationis eorūdem maſculinorum,ac etiā breuis vel longi,aut per-
petui temporis excluſit. Qui enim dicit omne,nihil excludit.l. Iulianus. in princ.
ff.de lega.iij.So ſie dann allweg/ zů Latein/ omnes vias, zu der loſung jnen vor-
behalten/vñ alſo die loſung in den weg der ewigen zeit auch damit begriffen ha-
ben / & perpetuò voluerunt habere redemptionem iſtorum feudorum ; Volgt
darauß/ daß ſie bey denen von A. nemlich Bernhard/ der diſe zwey dritthail
verkaufft hat/ nit anderſt haben kónden vnd mógen verſtanden werden/ Dann
nit allein von deren von A. Mannserben/ſonder allen Erben/ mann vnd fra-
wen/auch andern extrancis hæredibus.Dañ das wórtlin in perpetuum, wúrckt/
daß in allen contracten/ darinnen es gemeldet wirdt/ alle Erben ohne vnder-
ſchied verſtanden werden. Dann das Recht vermůt nit/ daß die Mannserben
in einem geſchlecht ewig bleiblich ſein mógen. Aber ohn vnderſchidlich alle Er-
ben vermůtt das Recht bleiblich ſein.Dann ſelten ſtirbt einer ohne Erben. Rarò 8
aliquis moritur ſine hærede. dic. l. ex facto. §.ſi. & ibi glo.ff. ad Trebel. Ita dicit,
quoad emphyteoſin eccleſiaſticam, quæ regulariter nō tranſit ad extraneos hære-
des,de verbo perpetuum.Paul.de Caſt.conſil. 137. incipiente, Viſo inſtrumento
&c.in primo volu.in pe.col. ver. Et poteſt feudatarius &c.vbi dicit,Si fuerit feu-
dum conceſſum perpetuò, tunc concedens voluit finiri hanc feudalem conceſsio- 9
nem,finita generatione. Ita tenet Bal. in c. quæ in eccle. ij. col. allegatus per di-
ctum Philip. Cor. ver.Sed hic quæritur, vbi dicit,ſi feudum erat perpetuum,ad o-
mnem hæredem tranſit in perpetuum, & ſic non potuit contractus non retrouen-
ditionis in perpetuum,& omnem viam futuram celebratus terminari,finita agna-
tione ſeu generatione illorum de A. Maximè quia Bernhard de B. in litera ven-
ditionis reſeruauit ſibi, & agnationi de B. prætextu concordiæ illorum de B. &
ſententiæ deſuper per Marchionem latæ retrouenditionem.

Item von dem/wie gemelt/nit alſo ſein ſolt/vñ ſolt durch abſterbē der mañs-
perſon der von A.das lehen dē Marggrauen heimgefallen/ der widerkauff auß
vnd ab ſein/volgte darauß/daß denen von B.der widerkauff/vnd denen von A.
die acht tauſent gulden/wider jrer von beden thailen/gemůt vñ willen/auch des
Contracts vnd Convention mainung vnd verſtand entfrembdt/ vnd derhalb
mit betrug/ cum dolo vbergriffen/ vnd der Marggraue mit jhrer beder ſchaden
gereichert wurde. Das aber ſolchs wider jhrer deren von B. vnd A. mainung/
gemůt/ vñ willen were/macht/daß niemand ſich des ſeinen zu verſchwendē ver-
můt wirdt. Nemo præſumitur iactare ſuum, maximè in tàm magna, & notabili 10
quantitate, prout fit in caſu noſtro, quòd nemo videtur facere velle. l. cum de in-

debito.§.ſi verò. ff. de probatio. **So wurd auch deßhalben der Marggraue im betrug/ durch das Recht verdacht/ zů Latein** in dolo. Ille enim qui locupleta-
11. tur cum iactura alterius, dicitur eſſe in dolo. Ad paria enim inducuntur, dolus & locupletatio cum iactura aliena. Tex. eſt in l. 1. §. an in pupillum. ff. de poſ. vbi datur actio in eum, qui locupletior factus eſt, etiamſi dolus non interuenerit. Ad hoc Bal. in authen. Ad hoc C. de vſu. in vi. col. qui dicit, quòd in dolo eſt, qui lucratur cum aliena iactura. Dolus autem nemini debet patrocinari. c. ij. de maioritate & obed. Et notatur per Bart. in l. ſi quis pro eo, de fide inſtru. l. Nam hæc natura. ff. de conditio. indeli. vbi dicitur, natura æquum eſſe, neminem cum alterius detrimento fieri locupletem. **Es wurden auch dardurch die von B. betrogen vmb den widerkauff/ die diſe Lehen ſonſt anders/ dann mit dem widerkauff nit verkaufft hetten/ vnd auch nit ſo wolfail.** Illud enim pactum, de retrouendendo & quælibet illa pacta in fauorem venditoris, in contractu venditionis appoſita ſunt, & cenſentur pars precij Bald. in conſil. 445. in tertia parte, incip. Quidam Dominus Braſſianus &c. ver. in contrarium videtur velle, ad hoc. l. fundi per ſen. ff. de contra. empt. Iſtam partem precij, ſcilicet retrouenditionis perderent illi de B. & in hoc deciperentur &c. Ipſi verò de A. læderentur et deciperentur in magna ſumma, ſcilicet viij. millibus flor. Quæ eſſet vtriſque partibus læſio valdè enormis, quæ fit, quando aliquis decipitur, vltra dimidium iuſti precij, vt habetur in
12. c. ad noſtram, de empt. & vend. Et c. illo vos, de pig. Illa autem enormis læſio in omni Contractu videtur excepta, etiam in iuramento, vt in c. veniens, vbi glo. pe. de iureiur. Nec debent iſto modo contrahentes decipi. l. 1. §. magiſtrum. ff. de exerci. **Auß welchem allen nit zu gedencken/ daß die von B. vnd A. mit ſolchem jhrem ſchaden/ der jhnen auß abſterben der mannsperſon in dem Stammen der von A. begegnen möcht/ hetten mit einander wöllen contrahiern. Sonder iſt das widerſpiel zu vermůtten/ daß ſie in ewig zeit/ vnd ohne ſolchen mercklichen vorthail/ den Contract auff alle Erben wurden geſtelt haben/ welches in grund mehr gehalten ſoll werden/ dann die wort des Contracts.** In conuentionibus e-
13. nim magis ſpectamus mentem quàm verba. l. in conuentionibus. ff. de verb. obliga. Adeo ꝙ verba in contractibus, quæ non poſſunt propriè intelligi ſecundum menten contrahentium, debeant impropriari, vt ſeruetur intentio & mens contrahentiũ. l. librorum. §. quòd autem. ff. de leg. iij. Ibi, niſi fortè & hic nos vrſerit voluntas. **Derhalben wie oben erſcheint/ das in vnſerm fal diſe Lehen nit dem Lehenherrn verfallen/ Sonder daß die weiber Erben ſein geweßt/ vnd das gemůt** Contrahentium **auch alſo geweßt ſey/ welches gemůt/ mainung/ vñ will/** ſcilicet
14. Contrahentium, **in einem jetlichen Contract gehalten ſoll vnd můß werden.** Poteſtas enim legis & contrahentium æquiparantur. l. ſeruus. hac lege. ff. de manumiſſ. cum ibi notatis, & contractus ex conuentione partium legem accipiunt. l. 1. §. ſi conueniatur. ff. de poſſ. l. iuris gent. §. prætor ait. ff. de pac. l. in ambiguis. §. Non eſt nouum. ff. de reg. iur. mens & voluntas contrahentium, etiamſi verba a-
15. liud de notarẽt, tanquam potentior verbis ſemper eſt attendenda potius quàm verba. l. ſcire. ff. de leg. l. non dubium. C. de leg. in prin.

Das aber in diſem vnſerm fall der contract mit dem widerkauff/ von dem Marggrauen denen von B. vnd A nit anders/ dann daß niemand betrogen/ vñ vberfürt werden ſolt/ hat verſtanden müſſen werden/ vnd alſo daß denen von B. dieweil jr einer in leben iſt/ allweg der widerkauff vorbehalten/ vnd durch mannlich Erben den von A. nit hab mögen abſterben/ vnd die von A. die Lehen inhaben ewigklich/ als lang die kauff ſumma durch den widerkauff nit erlegt wirdt/ vnd nachfolgends die kauff ſumma empfangen ſollen. Daß auch der Marggraff durch groſſen ſchaden gemelter deren von B. vnd A. nit gereichert ſolt vnnd möcht werden/ gibt alle vernunfft/ Dann niemandt wirdt vermůt vnrechtlich vnd mit Sünden wol gehandlet haben. Als dann der Marggraff in diſem fall geacht wirdt. Dann dolus, **betrug oder vbergriff/ iſt ein Tod-**
16. **ſünd.** Qui enim in dolo eſt, & verſatur, peccat mortaliter. Ita dicit Lauren.

Calca.

Calca. conſil. 13. incipiente: In Chriſti nomine, Amen. In 5. col. alle. c. ij. de maior: & obed. Bal. in l. ſi quæ pro eo de fide, cum alijs multis concor. Semper enim ea eſt ſignificatio accipienda, quæ vitio caret. l. in ambigu. ff. de leg. **Solchs alles iſt auch mehr der warheit gleich dann das widerſpil.** Veroſimile enim eſt et Marchionem, & illos de A. ac B. ita vt nemo enormiter læderetur, cogitaſſe, & ſi non cogitârunt, tamẽ vero ſimile eſt, quòd ita cogitaſſent, ita ſtatuiſſent & ordinaſſent, ſi interrogati fuiſſẽt, Secundum quod debet Caſus noſter iudicari per l. tale pactũ. in §. ſi. ff. de pact. per quam l. dicunt Doct. quòd ſi in ſtatuto reperiatur aliquid omiſſum, nihilominus ille Caſus debet & poteſt iudicari per illud ſtatutum. Si eſt veroſimile, quòd ſtatuens ita ſtatuiſſet, ſi fuiſſet de illo Caſu interrogatus, facit c. ſuper literis de præſcrip. voluntas enim & deſideria mortuorum ex veriſimili viuorum voluntate colliguntur. l. quoniam deſideria. C. de natu. lib. Sed fingamus ipſum Marchionem & Bernhardum de B. ac Ioannem & Conradum de A. viuentes & interrogatos, ſi Marchio vellet per dolum præmiſſum iactura illorum de B. & A. locupletari, & ſic expreſſè peccare mortaliter. 17.

Etſi illi de B. & A. in caſu ceſſationis lineæ maſculinæ ipſorum de A. vellent perdere retro uenditionem, & ſummam viij. mill. flor. profectò nemo ſanæ mentis diceret, votum illorum vero ſimiliter eſſe, quòd huiuſmodi læſionem & enormitatem voluiſſent. Erit ergò ille intellectus verus, quòd Marchio noluit locupletari cum iactura aliena, & alij noluerunt pati læſionem, & perdere feudum, & ſummam capitalem, per ceſſationem lineæ maſculinæ illorum de A. tum quia veroſimile eſt eos ita cogitaſſe, tum etiamſi non cogitauerunt, tamen veroſimile eſt, quòd ita cogitaſſent, ſtatuiſſent & ordinaſſent, ſi interrogati fuiſſent, per ſupradicta. Debet enim interpretatio & coniecturatio eſſe veroſimilis, ſecundum Dy. in c. in obſcur. de reg. iur. lib. 6. & illud attenditur, quod veroſimilius eſt, per Bart. in l. 1. C. ſi ſeruus extero. Et Bar. in l. 1. C. de ſer. fugi. Cy. in l. ſi. C. de hære. inſti. facit l. cum ætate. ff. de pecu. Ita pulchrè dicit & allegat Laur. Calca. conſil. 48. in 7. col. incipiente, In Chriſti nomine. **Vnd wirdt in diſem vnſerm fall der will des Marggrauen der von B. vnnd A. in maſſen wie gemelt/ auß oben gemelten anzeigung geacht vnd genennt für ein offentlichen außgetruckten willen vnd mainung.** Sufficit enim in hoc coniecturata voluntas per prædicta iura, & facit l. quotiens. C. de hære. inſti. Et dicitur etiam manifeſtiſsima voluntas illa, quæ oritur ex cõiecturis. l. licet Imperator de leg. 1. l. ſi ita locupletaſ. ff. de manumiſſ. teſta. Etſi in hoc caſu noſtro aliter intelligeremus fuiſſe de mente Marchionis, & illorũ de B. & A. recederemus à præcepto iuris, quod eſt, alterum non lædere. Et, Quod tibi vis fieri, alteri feceris, vt Inſti. de iuſti. & iur. §. Iuris præcepta, iuncta glo. ibidem. Semper aũt in omnibus contractionibus debemus dimittere intellectum qui plus, & recipere illum, qui minus recedit à iure communi. l. 1. C. de noxa. & c. cum dilectus, extra de conſuetu. Et hoc maximè inter dominum & vaſallum debet locum habere per tex. c. quoniã. de prohi. feu. alie. per Lotta. vbi dicit tex. quòd inter dominum & vaſallum nulla fraus, nullum malum ingenium debet interuenire. 18. 19. 20.

Solcher des Lehenherrn/ vnd deren von B. vnd A. gemůt/ mainung vnnd verſtand in diſem vnſerm Lehensfall/ wirdt klerlich genommen auß den worten deren von B. vertrags/ nemlich auß den worten allweg/ vñ vber kurtz vnd lang/ welchen der Lehenherr/ wie nachfolgend anzaigt wirt/ bewilligt hat. Deßgleichẽ auß Bernhards von B. verkauffbrieff/ dẽ der Lehenherr/ wie auch nachfolgend klerlich angezeigt wirt/ bewilligt/ in denen worten/ da Bernhart von B. jm/ vñ allen denen von B. nach laut der vrtheil vorbehalten hat/ den widerkauff gegen denen von A. vnd jren Erben. Dañ wo der verſtand vnd meinung/ wie obẽ gemelt/ nit alſo ſein ſolt/ vñ ſolten ð Lehenherr die von B. vñ A. allein die mañsperſon deren von A. gemaint haben/ So hetten die wort allweg/ vber lang vnnd kurtz/ auch Lehens Erben/ vnd ſie die von A. vnd jr Erben/ auch die wort allen denen von B. gantz kein würckung/ vnnd weren falſch vnnd vberflüſſig/ das doch das Recht nit zulaßt. Dann in einer jetlichen Convention vnnd handlung

ſollen die wort darinn geſetzt/ein würckung haben. Verba debent aliquid operari
21. ratione Superfluitatis euitandæ, vt l. ſi quãdo in prin. Et ibi Doct. de leg. 1. & l. 1. ff. ad municipa. vbi glo. fi. notat, non debere aliquid ſic intelligi vt ſit ſuperuacaneum, ſi aliquis intellectus ſanus poſſit ei dari, adeò, quòd verba in omni diſpoſitione debent etiã ad extraneum intellectum trahi, vt aliquid operetur, Tex. in l. Titia. §. 1. in fi. Et ibi Bald. de leg. ij. glo. in l. Et puto. §. 1. ff. famil. hercisc. in verbo, non communicari &c.

Derhalben ſo könden vnd mögen der Lehenherr die von A. vnd B. kein ander gemůt vnd mainung gehabt haben/ dann wie oben angezeigt/ ſonſt ſtůnden die wort bloß ohne alle würckung/ das doch (wie gemelte Recht vermögen) nit ſein ſoll/ noch mag.

So dañ alſo vnſer lehen bey denen von A. conditionatũ feudũ vnd Impurum geweßt/ vñ darzů die bewilligung/ vñ das gemůt/ wie gemelt/ aller partheyen/ auch des Lehenherrn/ die in diſem fall/ der verenderung deß lehens conueniert/ vnd gehandlet haben/ geweſen/ vnd nit anderſt hat ſein ſollen vnd mögen/ dann das in diſem conditionato feudo, weibsperſonen gleich mit den mannsperſonen erben/ vnd den widerkauff geben ſollen/ So halten alle Doctores/ dieweil in einẽ lehen zůſamen lauffen conditio, das es conditionatum ſey/ vnd die meinung contrahentium, das gleich ſuccediern manns vnd weibsperſonen. Ita notabiliter limitat dictum Bald. ibid. Et per hoc concordat in hoc opiniones in c. 1. §. Quin etiã tit. Epiſcopum vel Abbatem &c. Et per hoc limitantur dicta per Alex. in Conſil.
22. 6. in v. vol. Vult enim prepoſitus expreſſè & etiã ibid. Iacob. de Bel. quòd in feudo conditionato, in quo concurrat voluntas contrahentium & conditio, quòd in tali feudo ſuccedant æqualiter fœminæ cum maſculis, prout eſt in caſu noſtro, ſed deberet fieri ſucceſsio inter maſculos ordine ſucceſsiuo. Ita quòd primùm maſculi, & demum non exiſtentibus maſculis, fœminæ, quia nihilominus fœminæ noſtræ eſſent in caſu ſucceſsibili, cùm in agnatione de A. maſculi deficiant, & ſic in eorum defectum admitterentur noſtræ Actrices, ex prædicta contrahentium voluntate & conuentione.

Dieweil dann in diſem vnſerm fall/ wo durch abſterben Philipſen von A. das Schloß vnd dorff M. heimgefallen ſolt ſein/ die von A. vnd B. mercklich betrogen/ vnd der Marggraue/ durch ſolichen betrug/ vnd der von B. vnd A. nachtheil/ vnd groſſen mercklichen ſchaden gereichert wurde. So gepürt dem Richter auß ſeinem Richterlichen ampt/ den gemelten von B. vnd A. wider ſolchen jren nachtheil vnnd ſchaden hilff mit zutheilen. Dann in diſem fall ſoll der Richter
23. gleich handlen/ ſam were dolus expreſſus adhibiert, quia ad paria iudicantur dolus, & quandoq; locupletatio cum iactura aliena, Secundum tex. in d. l. §. an in pupillum. ff. de poſs. ex quo tex. æquiparatur, quem locupletari cum aliena iactura, & doloſè contraxiſſe. Non enim poteſt aliter dici, niſi quòd interuenerit dolus, ex tanta & tali deceptione, nedum vltra dimidium iuſti precij, ſed in toto Capitali eſt deceptio & læſio, & ideo licet omne remediũ legis ceſſaret, deberet ſaltem per iudicis officium, quod per noſtras Actrices imploratum eſt, prouideri & ſuccurri. Nec obſtat, quòd licitum eſt contrahentibus ſe inuicem decipere, quia licet hoc ſit
24. verum in modico, non tamen licet hoc in toto, vel in tam magno & tanto expreſſo, & ita enormi, l. ij. C. de reſcin. ven. & l. fi. voluntas, eo tit. & in l. fi. & c. cùm dilectus, & c. cum Cauſa, de empt. & vend. Et hoc maximè in Cõtractibus bonę fidei, vt eſt noſtra materia, ſcilicet emptio & venditio, quæ ex conſenſu contrahitur. In quo alter alteri obligatur in id, ad quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare oportet. Inſti. de obliga. quæ ex conſenſu naſcunt. §. fin. vbi eſt tex. ad hoc clarus in forma: Accedit ad hoc, quòd iudex ſemper veritatem pręoculis habere debet, in præcauendis ab iſtis enormibus læſionibus & dolis, & ne quis locupletetur cum aliena iactura, vt eſt caſus in l. planè, & l. fi. ff. de petit. hæred. Ibi non enim debet
25. petitor. Et ibi. Et id officio iudicis contineatur, & habet iudex in his contractibus bonæ fidei latiſſimas habenas. l. quia tantum. ff. de nego. geſt. Et l. Lucius. ff. depoſiti:

poſiti: In qua l. Lucius habetur, tantum poſſe in bonæ fidei iudicijs officium arbitri, quantum ſtipulatio; vbi tñ glo. exponit, arbitri, id eſt, Iudicis &c. quod Iudicis officium etiam omnibus remedijs ceſſantibus nõ tollitur. l. vbicq. ff. de inter. actio. & ſic vbi non ſunt prodita talia remedia, vel ſunt prodita, ſed ceſſant, ſemper ex officio iudicis, qui veritatem præ oculis habere debet, ſiue interueniat dolus expreſſus, ſiue non, ſubueniendũ eſt læſo, maximè quando læſio eſt grauis, vt noſtra, ne quis cum aliena iactura locupletetur, quia iſtud dolo comparatur, vt ſupra.

Itẽ dieweil der Lehenherr in vnſerm fall Bernharden von B. verwilligt hat/ diſe zwen dritthail an M. mit einem widerkauff durch ſchlecht oder ſimpliciter zu verkauffen / vnd darauff auch bewilligt / daß die von A. gemelte zwen thail widerumb vmb die viij. tauſent gulden verkauffen mögen/ Vnnd alſo den widerkauff denen von B. geben vnnd geſtatten ſollen / wie dann ſoliche bewilligung des widerkauffs nachfolgend klerlicher wirdt angezaigt / volgt daß er der Lehenherr ſolchen widerkauff bewilligt hat in all zukünfftig fäll. Si enim conſenſit ſimpliciter quòd illi de A. & eorum hæredes tenebantur retrouendere illis de B. videbatur conſentire in omnem caſum. ſ. exiſtentiæ maſculorum & fœminarum. Ille enim qui ſimpliciter conſentit, videtur in omnem caſum conſentire. 26.
l. ſi quis pro eo. §. ſi nummos. ff. de fideiuſs. Ibi. In omnem enim caſum &c. Et ſibi ſcilicet domino nocet, & imputatur, qui in præſtatione ſui conſenſus legem non apertius & expreſsius dixerit. l. veteribus. ff. de pact. So dann der Lehenherr alſo verwilligt hat/ daß die von A. den widerkauff auff deren von B. erforderung geſtatten ſollen/ ſo hat er auch damit verwilligt / daß ſie die von A. das gelt von denen von B. in dem ſelbigen widerkauff empfahen ſollen vnnd müſſen. Dann wer ein kauff oder widerkauff bewilligt / der bewilligt auch / daß der verkauffer / als die von A. in dem widerkauff / das gelt/ vmb das/ ſo er verkaufft/ empfahen ſoll. Dann ohne das gelt oder precium wer es kein verkauff. Emptio enim & venditio ſine precio fieri non poſſunt. Inſti. de reg. iur. §. vendi. Et Inſti. de emp. & vendi. §. precium, Hatt dañ der Lehenherr beſchließlich bewilligt/ daß die von A. in dem widerkauff das precium oder die viij. tauſent gulden empfahen ſollen vnnd mögen / vnnd diſes alſo durch ſein verwilligung mit denen von B. vnd A. vbereinkommen / vnd mit jhnen alſo conueniert/ iſt billich/ daß er ſolche ſein conuention / die auß der verwilligung fleußt/ nit breche / Sonder daß er derſelben nachkomm/ als er auch zuthůn ſchuldig iſt. Ad hoc eſt tex. in l. 1. §. in conducto. ff. depoſiti, iuncta glo. in ver. Cõuenerunt &c. vbi habetur, illud eſſe ſequendum & obſeruandum, quod partes conuenerunt &c.

So er der Marggraff dañ den widerkauff zů zulaſſen/ vnd die von A. auß ſolchem widerkauff/ das gelt vnd precium zu empfahen/ auch zů zulaſſen/ auß ſolcher ſeiner verwilligung vnnd conuention ſchuldig vnnd pflichtig iſt / wie kan dann vermůtt oder geſagt werden / daß jhme ſolchs Lehen verfallen / vnnd der widerkauff auß ſey / vnd die von B. den widerkauff/ vnd die von A. die viij. tauſent gulden verlieren ſolten? Dann es weren je zwey widerwertige ding / die nit bey ainander ſtehen möchten. Duo enim contraria & ſibi repugnantia in eodem ſubiecto conuenire non poſſunt. l. ſi. vt certò. §. ſi duobus vehiculum. ff. commoda. l. iij. §. ex contrario, & §. ex pluribus. ff. de acquir. poſs. l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. 27.

Vnd ſo alſo / wie jetzt gemelt / durch den Lehenherren verwilligt / daß die von A. vnd jhre Erben vmb den widerkauff/ das precium, das iſt/ die viij. tauſent gulden empfahen / vnnd das ſelbig precium an ſtatt der zweyer thail an M. nach dem widerkauff behalten ſollen vnd mögen / vnnd dann das ſelbig precium, nemlich acht tauſent gulden als ein ſumma gelts / vnd ein ding / das nit ein Lehen ſein/ oder werden mag. Feudum enim non poteſt, niſi in rebus immobilibus conſtitui. c. 1. de feud. cog. &c. So were doch gantz vnbillich / daß Philipſen von A. Erben / als die Schweſteren / ſolicher gelt ſumma/ die nicht Lehen iſt/ nit fähig ſein ſolten / vnd deren entperen müſten. Die- 28.

weil

weil ſie doch die gemeine / vnnd alle Recht in den gütern ſo nit Lehen ſein / als Erben zůlaſſen / d.l. maximum vitium, C. de liber: præter. Darauß auch klerlich volgt / daß ſoliche ſumma nach dem widerkauff als kein Lehen / den ſchweſtern zůgepürn ſoll vnd můß.

Item dieweil ſich ex actis cauſæ befindt / nemlich auß einem verwilligungs brieff mit Z. bezaichnet / daß diſer vnſer Lehensfall in einer verſatzung oder verpfendung ſtat haben mag / nemlich daß Bernharts von B. haußfraw einer von V. das Lehen M. eingeſetzt iſt worden / vmb zwey tauſent vnd vij. hundert guldin / vnd ſie deſſelbigen zunutzen vehig geweßt / auch ſolichs dem Lehenherrn durch mannsperſon vertretten / vnd vermant hat / vnd nach jhrem tod / auff all jhre Erben gefallen vnd genutzt / So lang biß die loſung von denen von B. derſelbigen zwey tauſent vnd ſiben hundert gulden / beſchehen iſt. Vnd daß es als dann nach der loſung wider ein recht Lehen bey denen von B. geweßt / wie dann ſolichs alles gemelter brieff klar anzeigt / Welches auch / nemlich daß es in einer verpfandung alſo geſchehen / vnd wie oben ſteet / ſtatt haben mög / wirdt durch den Marggrauē ſaltem tacitè bekent: in des Marggrauen ander beſchlußred / die ſich anfacht. Dagegē Marggräuiſcher Anwald / am blat 360. einbracht / Nemlich in dem Verſicul anfahend / So iſt die angezogen Marggrauen Jacobs ꝛc. am 364. blatt ꝛc. Vnnd gibt / daß ſolichs ſein mög / des auch anzeigt ein anderer verwilligungsbrieff mit N. bezeichnet / am 175. blatt / durch die Cleger einbracht. So iſt gůt zuermeſſen / ſo es in der verpfendung alſo ſtatt haben mag vnd ſein ſoll / daß weibsperſonen / ſo lang die verpfendung ſtee / vnd were / erben / die Lehen nutzen vñ brauchen / vnd dieſelbige mit mannsperſonen verdienen mögē. (Dann ſo bald der Lehenherr bewilligt die pfandſchafft / wirdt dieſelbig ver-
29. pfändung ewig geacht. Dominus enim conſentiens impignorationi feudi, videtur perpetuò conſentire pro acceptore & ſuis hæredibus. Ita And. de Iſer. in vſi. feu. ti. de inueſti. de re. alie. fac. in prin. iij. col. verſ. Quid ſi vaſallus contraxit?) Das es deßgleichen in dem widerkauff oder pacto de retrouendendo, auch ſtatt haben ſoll vnd mög. Dann die pfandtſchafft vnd widerkauff / ſo gleichmäſſig ainander ſein / daß durch das pact eins widerkauffs ein pfandſchafft vermůttet
30. wirdt. Ex pacto enim de retrouendendo præſumitur pignus contractum, Ita dicit Bart. Cepol. in trac. ſimulatio contract. in prin. In 1. col. ver. ex pacto, alle. Bar. in l. Creditor. §. fi. quo incipit, poſt diuiſionem ff. qui po. in pig. hab. Et Bald. in l. Creditores, ad fi. C. de pigno. Et profectò in reipſa contractus pignoratus parum vel nihil differt à venditione ſub pacto de retrouendendo. Et propterea à multis præſumitur illicitus, & ſæpè de eodem pacto de retrouendendo iudicatur, ſicut de pignore, prout latè per Cepol. in d. tract. ac per doct. in c. Conqueſtus de vſur. c. 1. extra, de feu. c. ad noſtram, de emp. & vend. Adhoc Io. de Imol. conſil. ſuo 99. incipiente: In quæſtione quæ vertitur &c. In quinto dubio. Alſo daß ſouiel vnſern fall berürt / in beden Contracten der pfandſchafft / vnnd des widerkauffs / ohne vnderſchid geſagt mag werden. Wann der / der das gůt verſetzt / oder auff den widerkauff verkaufft hat / den pfandſchilling / oder das widerkauff gelt auff legt / daß das ſelbig gůt jhme dem verſetzer oder verkauffer wider werden ſoll.
31. Vnd als etlich halten per oblationem ſolam venditoris, ipſo iure retranſit ex pacto de retrouendendo dominium in venditorem. Ita tenet Io. de Ana. in d. c. conqueſtus de vſu. Vnd alſo werden diſe bed contract / nit anderſt in facto oder in ipſa re geſündert / ſonder allein in dem gemůt vnd worten / dern die in ſolchen contracten handlen. Vnd wann einer in einem kauff cum pacto de retrouendendo vberwiſen werden möcht / daß er im gemůt gehabt het gelt hin zuleyhen / ſo helffen jn die wort vnnd form des kauffs vnd widerkauffs nit / ſonder wurd der Contract des widerkauffs ein lauttere verſatzung geacht / vnnd im Rechten alſo geurthailt / per Di. in c. conqueſtus, vt c. de illa vos. de pig. & c. ad noſtrū, de emp. & vend. Vnd wurden die frücht / ſo der wider verkauffer mittler zeit eingenommen
32. het / in der hauptſumma abgezogen / vnd gerechnet / gleich als ob es ein lauttere

pfandſchafft

pfandſchafft geweſt were/ per d. c. 1. de feu. &c. conqueſtus &c. So ſie dann ſo gleichmeſſig ſein/ in ſonderheit/ ſouil es unſern/ als nemlich den pfandſchilling/ oder hauptſumma zu empfahen/ vnd das gůt/ darauff ſoliche hauptſumma ſtehet/ nach der loſung an den verkauffer zukommen/ fall/ berürt/ volgt/ daß gleicher maß/ wie es in der pfandſchafft gehalten werden ſoll/ wie dann gemelter Marggraff Jacobs brieff für Bernhard von B. haußfrawen außgangen/ anzeigt/ daß es mit dem widerkauff auch alſo möge vnd ſolle gehalten werden/ nemlich daß Philipſen von A. Schweſteren/ vnd alle ſein vnd jhre Erben diſe lehen durch Edelmanns perſon mögen tragen/ vermanen/ empfahen/ vnnd verdienen. Proceditur enim de ſimilibus ad ſimilia, maximè vbi eſt eadem ratio, 33. etiam in his, quæ ſunt contra ius commune inducta. no. glo. in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ. habetur in l. ob æs alienum. C. de prædi. mino. Et in l. quæ propter neceſsitatem. ff. de reg. iur. Nam vbi eſt eadem ratio, ibi eſt idem ius. l. Illud. ff. ad l. Aquil. & procedit argumentum à ſimili, licet non ſit omnino ſimile, per Panor. in c. conſtitutus, in ij. no. extrà, de appel. & etiamſi aliqua diſsimilitudo verſatur, tex. in c. quemadmodum, quem ad hoc ponderat Panor. extrà, de iureiur. Do. Antho. in c. non debet. in penul. col. de conſang. & affin. Panor. in c. translato, de conſtitut. Darauß klerlich erſcheinet/ daß in diſem vnſerem fall des widerkauffs vnd der pfandſchafft/ gleichmeſſig/ vnd wie oben gemelt/ mit Philipſen Schweſteren vnnd Erben/ wie mit Bernhards von B. haußfrawen gehalten werden ſoll vnd můß. Diſpoſitio enim & obſeruatio, quæ fit in vno caſuum æquiparatorum, intelligitur fieri ſuper alio. ar. glo. in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. Et glo. 34. in l. ij. C. de ru. fur.

Daß aber in diſem vnſerm fall/ vnd ſonſt in andern fällen/ darinn die frawenbild auß gewonheit oder pact/ ein lehen erben/ durch ein andern/ jhre lehens gerechtigkeit verdient werden ſoll/ vnd mög. Eſt præpoſitus in c. ſimile, de capi. qui cum vendi. in vſi. feu. vbi dicit hæc verba, videlicet hoc caſu, quando mulier ex pacto vel cõſuetudine ſuccedit in feudo ſeruiet per ſubſtitutum, alle. Specu. de feu. §. quoniam. ver. & primò quæritur &c.

Es iſt auch nit ſo abſurdum, vnd vnerhört/ daß ein lehen/ vnd ſonderlich das vtile Dominium auff ein zeit vnd weil/ ſo lang die zeit/ weil oder modus vnd 35. condition/ die darzů geſetzt wirdt/ geſchehe/ wie es dann in vnſerm fall/ auff die condition des widerkauffs geſetzt iſt. Poteſt enim ſecundum And. de Iſer. transferri vtile dominium ad tempus, & ſub modo, donec præſtentur ſeruitia ab eo, & ſuis hæredibus. Ita idem And. de Iſer. de capi. Conra. in §. præterea. ver. Additio hæc, vbi etiam in additione, quæ incipit, Additio in conſtitutionem, dicitur: quòd 36. aliquis poteſt retinere vtile dominium, & in alium transferre exercitium vtilis dominij.

Auß diſem allem volgt beſchließlich/ daß das pactum de retrouendendo/ ſo mit verwilligung des Lehenherren denen von B. vnd jhren Lehens Erben vorbehalten iſt/ gewürckt hat/ daß die gemelten weibsperſonen diſer lehen/ ſo lang der widerkauff darauff ſtehet/ vähig ſein/ vnd nachfolgen/ ſo der widerkauff geſchicht/ die hauptſumma/ oder den pfandſchilling empfahen ſollen vnd mögen/ vnd daß ſie durch den Marggrauen/ vnd niemands an ſolichem verhindern ſollen/ vnd mit Recht werden mögen.

Daß aber ſolichs die warheit ſey/ daß Marggraff C. löblicher gedächtnuß/ dem Bernharden von B. außtrucklich verwilliget vnd erlaubt habe/ diſe zwey thail an M. auff ein widerkauff zu verkauffen/ wirdt auß nachfolgender anzeigung klerlich bewiſen.

Vnd erſtlich iſt zu ermeſſen vnd zu beſichtigen ein vertrag vnnd einigung zwiſchen etlichen von B. de Anno 1447. beſchehen/ welcher vertrag in einem vidimus in Actis produciert iſt fol. 169. mit Z. bezeichnet. Welches vidimus durch des Marggrauen Anwald recognoſciert iſt/ am 264. blatt/ per illa

verba, Credit bona ſide, Jn welchem vertrag ſich die von B. alda beſtimpt/ vereint/ vnd vertragen haben / daß in zůkünfftig zeyt keiner von B. ſein thail verkauffen ſoll höher / dann ein dritthail an M. vmb vier tauſent gulden Reiniſch/ welcher vertrag lauter anzeigt wirt in dem Verſicul: Zů ſolchem habē wir all drey ꝛc. Als aber nach ſolchē vertrag Bernhart von B. durch ſein vettern / vor Marggraff C. de Anno 1467. fürgewändt/ ſam ſolte er zwen thail an M. anderſt dañ nach laut des vertrags verkaufft / vnnd alſo vnbillich gehandlet haben / Aber er in gegenwehr geſtanden/ Darauff Marggraff C. ein Schidurthail/ vnder ſeinem Sigil/ ſampt ſeinē Räthen gegeben/ laut derſelbigē vrthailbrieff/ der iſt mit B. verzaichnet / in Actis einbracht am 82. blatt/ durch des Marggrauen Anwald recognoſciert iſt an dem 264. blatt/ laut die vrthail alſo / das Bernhart von B. nit macht hab ſein thail an M. zu verkauffen / anderſt dann nach laut der verſchreibung ꝛc. Vnd als nun Bernhart von B. vernommen / daß ſein verkauffung wider den vertrag deren von B. nit krefftig / vnd der Marggraff erkennt / daß er nit anders verkauffen mög / dann nach laut des vertrags / hat er von nötten in Crafft des Marggrauen Schidurthail ſeine zwen thail an M. mit einem widerkauff verkaufft Hanſen vnd Conraden von A. brůderen / laut eines kauff brieffs mit C. bezeichnet / vnd in Actis am 86. blatt einbracht/ ſub anno 1476. Jar auffgericht / welcher durch den widerthail recognoſciert iſt / am 264. blatt / in Crafft welches verkauffs erſtlich Hans von A. als der elteſt brůder ſolich zwen thail auff auffſchreibung Bernharden von B. laut eines Reuerſalbriefs / darinn das auffſchreiben Bernharten von B. inſeriert iſt / empfangen / von gemeltem Marggrauen C. der die vrthail geben hat / ſub dato 1469. Nachfolgend ſeind dieſelbigen zwen thail an M. abermals von Marggraf A. durch Hanſen von A. von Marggrauen D. vnnd zů letſt abermals durch Philipſen von A. auch von Marggrauen D. empfangen worden/ laut aller lehen vnd Reuerſalbrief in Actis einbracht / Nemlich iſt der erſt Reuerſalbrief / da Hans von A. empfangen hat / fol. 260. mit 17. bezeichnet/ einbracht/ Der ander Hanſen von A. Reuerß de dato 1475. iſt folio 249. Der Reuerß Conraden von A. des Datum iſt 1482. iſt folio 250. Vnnd der vierdt Reuerß als Philips von A. empfangen hat / iſt folio 247. einbracht. So ſein die drey Lehenbrief von Marggrauen A. folio 172. ſub dato 1475. Vnd der erſt von Marggraf D. ſub dato 1482. folio 173. Vnnd der dritt auch von Marggraf D. ſub dato 1510. fol. 174. einbracht. Jn diſen briefen allen ſtehet die gantze ſach / diſer des Marggrauen / in den widerkauf bewilligung / vnd ſein diſe Reuerſal vnnd Lehenbrief all von beden tailen recognoſciert vnd angenommen.

Vñ ſo oben angezeigte brief wol ermeſſen werden/ befindt ſich daß erſtlich die von B. ſich mit einander veraint / daß keiner von B. ichts an M. auch jhre Erben vnd nachkommen verſetzen noch verkauffen/ auch in kein andere hand wenden ſollē noch wöllen. Ob aber einer ſeinē thail verſetzen wolt/ der ſol es nit höher verſetzen noch verkauffen/ dann ein dritthail vmb vier tauſent gulden/ vnd ſoll es auch thůn mit ſolchem geding / mit dem widerkauff ꝛc. Diſer vertrag iſt in der Rechtfertigung/ als Bernhart von B. wie oben gemelt/ von ſeinem vettern fürgewendt/ vor Marggraue C. vnd ſeinen Räthen / rechtlich eingelegt vñ verleſen worden/ wie dañ ſolichs der vrthailbrief anzeigt in dem Verſicul/ Wider das hat Diether von G. ibi, Nach laut der verſchreibung/ die verleſen ſey ꝛc.

Diewiel dann ſoliche verſchreibung rechtlich einbracht vnd verleſen / vnnd auch der ſtritt geweßt vmb die alienation vnnd verkauffung des lehens / vnnd wie / vnnd mit was maß er Bernhart ſein lehen vnd thail an M. verkauffen ſolt / auch ob die verſchreibung deren von B. des verkauffs vnnd widerkauffs/ auß dem/ daß ſoliche verſchreibung nit mit der Lehenherrn bewilligung geſchehen ſein ſolt/ krefftig geweßt/ oder nit/ wie dann ſolichs alles durch den Marggraff C. der zů derſelben zeyt Lehenherr geweßt/ vrthailbrieff narriert / vnnd gemelt

gemelt wirdt. Vnd er der Lehenherꝛ alſo auff alle oben gemelte Rechtliche einbrachte handlung/vnder ſeinem Sigil rechtlich erkennt hat/ daß Bernhard nit macht hab ſeinen thail an M. zu verkauffen / oder zu verenderen anderſt / dann nach lautt der verſchꝛeibung / deren ſich die von B. voꝛmals miteinander veraint / vnd verpflicht haben / Welche woꝛt in der vꝛthail mit diſem wöꝛtlin (anderſt dann) keinen andern verſtand haben mögen / dann den / daß der Marggraff ſpꝛicht vnd erkennt / Bernhard von B. hab macht ſeinen thail an M. zu verkauffen o der zu verenderen/lautt deren von B. verpflichtung. Et hoc operatur illa dictio (niſi) Ex quo enim Marchio cognouit, Bernhardum non habere facultatem vendendi & alienandi aliter, niſi iuxta tenorem obligationis illorum de B. prout hæc verba ſonant: ſequitur, quòd iſta verba ſtant, ac ſi Marchio dixiſſet, ac cognouiſſet in hæc verba: Bernhardus habet facultatem vendendi & alienandi ſecundum tenorem obligationis ipſorum de B. & iſtum effectum 37. dictionis niſi, quæ poſt negatiuam ponit affirmatiuã contrariam orationi negatiuæ, habemus ex l. ſi enim. ff. ſi quis cautio. vbi glo. & doct. & quòd dictio, niſi, operetur iſtum effectum, plenè habetur per Iacob. de Belui. in repetitio. §. contrahentes. c. Romana. de for. comp. li. vi. ſuper verbo ab eiſdem &c. alle. c. quoniam frequenter. §. ſi. ibi, & lite non conteſt. l. 1. ff. ſi quis Ius dice. non obtemp. facit c. pactum de reg. iur. li. vi. vbi eſt. Peccatum non dimittitur, niſi ablatum reſtituatur. Senſus eſt, ſi reſtituitur ablatum, peccatum remittitur &c.

So dann des Marggraffen vꝛthail nit andern verſtand haben mag / dann den/ daß er erkennt / vnd ſpꝛicht/ Bernhard von B. habe macht ſeinen thail an M. zu verkauffen vnnd verenderen / nach lautt deren von B. verſchꝛeibung/ vnnd deren von B. verſchꝛeibung lautt vnnd tenor / iſt auff den widerkauff geſtelt / volgt darauff / daß er expreſſè, außtruckenlich verwilligt / erklert / vnd geſpꝛochen hatt / daß Bernhard mög ſein thail verkauffen / auff ein widerkauff. Dann dieweil ſich der widerkauff lendet / vnd in der vꝛthail referiert auff den lautt der verſchꝛeibung / die zu der zeit der vꝛthail voꝛ jhme gerichtlich einbꝛacht vnd verleſen iſt / ſo iſt es eben ſouil als hett der Marggraff die verſchꝛeibung deren von B. von woꝛt zů woꝛt in der vꝛthail gemelt. Omnia enim 38. videntur & intelliguntur expreſſa & ſpecificata in actu, qui ſe refert ad alium, quæ continentur in ipſo actu, ad quem fit relatio. l. iij. C. de ſen. quæ ſine cer. quant. profer. vbi certa quantitas in actis contenta intelligitur in ſententia Iudicis ſe ad acta referentis expreſſa. l. aſſe toto. ff. de hære. inſti. vbi inſtitutio facta in Codicillis, ad quem codicillum ſe teſtamentum refert, intelligitur facta & expreſſa in Teſtamento, facit ad hoc tex. in auth. de filijs an. do. inſtru. na. colla. iij. facit l. nihil. ff. de coniung. cum emanc. libe. & ideò dicit Bald. quòd ſcriptura referens intelligitur continere omne id, quod continetur in ſcriptura relata per tex. Et ibi Bald. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condi. & demonſtra. Et l. Mæuio. §. 1. ff. de leg. ij. Et ibi dicit, quòd ſemper eſt inſpiciendum ad quid, & qualiter vnum inſtrumentum ſe refert ad aliud. So ſich dann der Marggraff auff den vertrag deren von B. vnd deſſelbigen lautt / vnnd tenorem referiert / durch die woꝛt/ anders dann nach lautt ꝛc. Vnd der lautt geacht wirdt gleich ſam were er expreſſè inn der vꝛthail gemelt / So kan niemandts anders mit grund ſagen / dann daß der Marggraff dem Bernhard von B. verwilligt hab ſeinen thail zu verkauffen auff einen widerkauff/vnd die vꝛthail von dem Lehenherꝛen/vnd ſeinem Sigil außgangen/könd keinen anderen verſtand/dann ein willen des Lehenherꝛen haben. Voluntas enim, & loquentis mens eſt talis, qualem verba de- 39. monſtrant, & nemo æſtimandus eſt dixiſſe, quod non mente agitauerit. Ita eſt tex. in l. Labeo. §. idem iubeo. ff. de ſupel. leg.

Diſem/wie jetz gemelt/mag nit wider ſein/ daß von wegen des Marggrauen

geſagt wirdt / der Marggraff hab die vrthail nit geben / als ein Lehenherr/
ſonder als ein arbiter oder Schidrichter/ Es mög auch ein Richter durch ein vr-
thail jhme ſelbs nit nachtheil machen ꝛc. Dann darzů ſag ich erſtlich/ daß in di-
ſem fall / vnd durch diſe bewilligung / dem Marggrauen an ſeiner Lehensge-
rechtigkeit gantz kein nachtheil gemacht/ vñ ſein eigenthumb nit berürt. Dañ die
von B. haben in jhrem ſtritt / allein vor dem Marggrauen gehandlet / vnd die
alienation vtilis dominij , quod præſentialiter fuit apud Bernhardum de B.
vnd nit vmb die herrlichen Lehensgerechtigkeit/ oder pro dominio directo, das
der Lehenherr in dem lehen gehabt hatt. So hatt auch der Marggraff als
der Lehenherr vmb ſolich ſein dominium directum , das jhme vor vnd nach bli-
ben/ nit geſprochen / es wirdt auch ſolich dominium directum gantz in der gan-
tzen ſach nit angezogen / Sonder der Lehenherr hatt allein geſprochen pro alie-
natione vtilis dominij præſentialiter competentis Bernhardi de B. tanquam va-
ſallo inueſtito , vnd jhme erlaubt daſſelbig zu verkauffen auff ein widerkauff.
Ad hoc Alex. de Imol. d. conſilio 9. in 5. vol. in 2. col. ver. Nec ſecundum eum
obſtat, vbi dicit, quòd ſtatutum diſponens ſuper vtili dominio vaſallo competen-
ti, non videtur tetigiſſe ius directi dominij, quod domino feudi competit, Welches
jhme dem Lehenherren in caducitate feudi auch kein nachtheil bracht hat. Dann
dieweil die vrſprünglich Lehensgerechtigkeit / ſo der gantzen Agnation / vnd
allen denen von B. die des erſten / diſes lehens Lehenmann in abſteigender li-
nien/ Agnaten geweſt ſein / durch die erſte leihung diſer lehen / von dem erſten
Marggrauen / der ſie gelyhen hat / erwachſen iſt / Dardurch alle mannsperſo-
nen der ſelbigen abſteigenden linien diſer lehen / lehens Erben worden ſein/ vnd
haben all mögen ſagen / daß ſie die gerechtigkeit ſolicher lehen zu erben / vnd zů
ſeiner zeit zu empfahen haben / welche gerechtigkeit iſt Ius agnationis , o-
der Ius vtilis dominij in ſpe , oder Ius ad rem , oder aptitudo, ſeu habilitas ad hoc
feudum, in anſehung welcher gerechtigkeit die alienation vtilis dominij præſen-
tialis per agnatum, qui de præſenti deſeruit feudo, gleich als wol verbotten iſt / als
in anſehung dominij directi. Ad hoc præpoſitus in §. Titius , ſi de feu. fuer. con.
40. inter dominium & ag. in v. col. ver. Secundò promitto &c. vbi dicit, quòd alie-
natio feudi nedum eſt prohibita fauore dominorum , ſed etiam agnatorum. alleg.
c. 1. de prohibi. fa. alle. per Lotta. ponit rationem, ſcilicet neminem poſſe diſpone-
re de iure tertij ſine eius conſenſu, etiamſi ſit ius in ſpe , dummodo ſit ſpes iuridica,
& loquitur de illo iure omnium agnatorum, alle. c. 1. de feu. ſucceſs. Et ex hoc iure
in ſpe, omnibus agnatis nato ex prima conceſſione feudi, dicit eſſe quòd vaſallus
non poteſt cõmutare ſucceſſorium edictum per aliquam ſubordinationem in feu-
do. & addit, feuda ſemper reſpicere ad primam conceſſionem dominij. Dieweil ſol-
che gerechtigkeit Iuris agnationis , oder Iuris vtilis dominij in ſpe , daß allen von
B. ex prima conceſſione erwachſen iſt in der vrthail / vnd in dem ſtritt vor dem
Marggrauen auch nit berürt worden/ noch darum̃ geſprochen/ ſo iſt dem Marg-
grauen auch in caducitate feudi nichts genommen. Dann dieweil ſölich Ius agna-
tionis oder vtilis dominij in ſpe, oder aptitudo ſeu habilitas ad hoc feudũ, bey denẽ
von B. bliben iſt vnd bleibt/ dieweil weret vnd duriert allweg contractus feudalis
inter dominum primũ, & priorem vaſallum de B. initus pro omnibus de linea ma-
ſculina ſucceſſoribus, & donec durat ille contractus, feudũ non poteſt cadere, neq́;
41. aperiri domino. Feudum enim quantum ad ceſſationem lineæ maſculinæ dicitur
durare, donec durat cõtractus feudalis, & donec aliquis de linea maſculina ſuper-
eſt, qui hoc ius in ſpe ſibi habet acquiſitum ex prima conceſſione, quod etiã nõ po-
teſt per dominium , nec per vaſallum inueſtitum alicui agnato auferri. Ita præpo-
42. ſitus in d. c. Titius. in 4. col. vbi loquens de hoc iure in ſpe, ꝙ agnatis vaſalli cõpetit,
dicit, ꝙ ius alteri q̃ſitũ, ſine eius facto tolli nõ poteſt , ſed ꝓximiori agnato eſt quæ-
ſitũ ius in feudo paterno & antiquo, ergò nõ poteſt tolli hoc ius quæſitũ ſine facto
agnatorum, imò amplius Papa et imperator nõ poſſet feudũ ipſis ſine cauſa aufer-
re, vbi ad illã inductionẽ multa allegat, q̃ ꝓpter multitudinẽ verborũ, à qua cauere
volebam,

volebam, licet aliud acciderit, relinquo ibidem videnda. Durãte ergò illo iure, du-
rat contractus feudalis, & durante contractu feudali, feudum aperiri non poteſt.
Non enim poteſt durante contractu feudali dominium vtile conſolidari directo.
Nunquam enim Dominus poteſt peruenire ad naturalem ſuam poſſeſsionem in
feudo, niſi finita conditione ſeu contractu feudali. arg. eorum quæ habentur per 42.
Bart. in l. 1. §. quòd ait prætor. ff. vti poſsi. & nõ finitur contractus feudalis, donec
aliquis de agnatione illorum de B. ex primo acquirente vixerit, cùm debeat per-
petuò apud maſculos permanere. c. 1. in fi. quibus mo. feu. amit. Vnd iſt alſo das
Lehen/ ſouil es des Lehenherrn eigenthumb/ das iſt/ directũ dominium, vnd ſo-
uil es der Agnaten gerechtigkeit/ darauß das Lehen durch abſterben verfallen
mag/ belangt/ in diſem gerichts ſtritt vrthail vnd handlung/ vor/ vnd durch
den Marggrauen beſchehen/ auch des Bernharts von B. verkauff/ vnd das
pactum de retrouendendo gantz nit berürt/ ſonder das dominium directum bey 40.
dem Lehenherren/ vnd ſolche gerechtigkeit der Agnaten/ das iſt/ das ſie Le-
hens Erben ſein/ bey denen von B. bliben vnd geſtanden/ vnd iſt ſolichs Le-
hen/ quoad caducitatem, gleich bliben wie vor. Dann wann die von B. gantz
abſterben/ ſo iſt der contractus feudalis zwiſchen jhnen vnnd den Lehenherren
auß/ vnd diſe gerechtigkeit auß geleſcht/ & conſolidatur poſteà ius vtilis domi-
nij cum directo, niſi in quantum retardatur ius præſentialis vtilis dominij apud
illos de A. propter retrouenditionem, de conſenſu domini factam vſque ad tem-
pus redemptionis ſeu retrouenditionis, quam in defectum lineæ maſculinæ illo-
rum de B. poteſt Marchio facere tanquam ipſorum in hoc iure ſucceſſor. Aliâs
enim ille contractus emptionis illorum de A. niſi reſtitutio precio reſcindi non
poteſt. Ad hoc præpoſ. in §. ſi. ti. qui feu. da. poſs. vbi dicit de contractu feudali
facto ſub reſolutione, mediante precio, quòd petens contractum reſcindi, debet
reſtituere precium, alle. authen. quæ res. C. de ſacroſan. eccleſ. Auß dem allem
volgt/ daß der Marggraue vnbillich anzeucht/ ſam ſolle jhme die vrthail ein
ſchaden bringen/ Dann ſie jhme doch keinen bringt/ dann ſein Dominium di-
rectum begert niemand/ ſo iſt auch das Lehen/ dieweil noch etlich auß denen
von B. die Lehens Erben im leben ſeind/ wie dann der Marggraff das in dem
Gerichtshandel ſelbs bekennt/ an dem 97. vnnd 341. blatt/ nit verfallen/
wie oben gemelt. Darumb hat jhme dem Marggrauen bißhero/ an diſem
Lehen gantz nichts gepürn mögen. Derhalben er auch keinen ſchaden darauß
anziehen mag.

Ob aber geſagt wolt werden/ es were jhme der widerkauff/ doch ſo es zů
endtlichem deren von B. abſterben keme/ nachthailig. Dann er můßt als dann
die hinwiderkauff ſumma hinaußgeben/ Darzů ſag ich/ daß er ſolchen nach-
thail wol gewußt/ vnd denſelbigen dem Bernhard von B. zů gnaden willigklich
nachgeben hat. Volenti autem & ſcienti non fit iniuria. c. ſcienti. de reg. iur. in vi.
Sciuit enim vel ſaltem ſcire debuit conditionem pacti de retrouendendo. Vnde nõ 43.
excuſatur. ar. ff. de dam. infecti. l. qui bona. §. ſi quis iuxta. Vnd in ſunderheit/ die-
weil ſolichs die Lehenherrn gewonlich/ ſo die Vaſalli in armůt kom̃en/ zůlaſſen/
daß ſie jre Lehen vmb ein gelt verpfenden/ oder auff ein widerkauff verkauffen/
wie dann in diſem vnſerem fall Bernharden von B. auch geſchehen iſt/ So iſt
auch zu der zeit des widerkauffs/ vnnd ſunderlich auß vrſach der wolfaile des
kauffs wol zu gedencken geweſt/ daß der widerkauff geſchehen wurd/ ehe vnd die
von B. abſturben. Dicit enim præpoſitus in c. 1. de prohibi. alie. feu. per fri. quòd
ille non dicitur habere animum redimendi pignus, qui plus acquirit ſuper pigno- 44.
re, quàm valet pignus, vbi all. Bal. & Bar. ergò ille qui minus acquirit, videtur ha-
bere animũ redimendi pignus, per argumentũ à cõtrario ſenſu &c. So entſchüttet
den Marggrauen auch nit/ daß Marggraue C. ſolt nit geſeſſen ſein/ vnd geur-
thailt als ein Lehenherr/ ſonder allein als ein Schidrichter. Dann in diſem Le-
henhandel/ das Lehen zu verendern vnd verkauffen/ vnnd ob es billich denen
von A. auß dem erſten kauff/ darumb der ſtritt geweßt/ zu gepürt hab oder nit/

hat niemands anders ſchid oder ordenlicher Richter ſein mögen / dann der Lehenherr / propter præiudicium domini, quod faciliter contingere poſſet ex compromiſſo.ar.c.cum tempore,extrà,de arbi.

Dieweil er dann hat ſollen in diſem fall Richter ſein/warumb ſolt dann ſein urthail den partheyen/nit gerechtigkeit haben mögen? Es kan auch der Lehenmann die Juriſdiction auff das lehen nit in ein andern / ohne des Lehenherren verwilligung / erbietten oder prorogiern. Ita præpoſ.in c. 1. in fi. apud quem vel quos con. feu. deb. Aber in unſerm fall der verwilligung des Lehenherrn in die alienation des lehen betreffend/iſt nit not daß der Lehenherr in der bewilligung die perſon des Lehenherren repreſentiert/ Sonder iſt die bewilligung krefftig/ wann der Lehenherr allein ſein Sigel an ein brieff henckt darinn die bewilli-
45. gung gemeldt wirdt. Appoſitio enim ſigilli in hoc caſu, quod tamen in vim teſtificationis & probationis duntaxat, & non dominij feudi apponitur, operatur tacitum conſenſum domini in alienationem. Ita Bald. in ti. Quibus mod. feud. amitt. §. præterea, qui tacitus conſenſus caſu noſtro alienationis feudi, ſufficit, Ita glo.in c.1.de prohibi. alie. feu.per Lott. in ver.permiſſione,& ita late poſt multa eſſe obſeruandum in iudicando, dicit & concludit Iacob.de ſancto Georg. in ver. cum pacto.de non alienando &c. in 5. & 6. col. vbi etiam in eadem 5. col. in ver. quæro, quando vaſallus &c.dicit ſufficere,quòd ſequatur cõſenſus. Ad hoc Guid. Papa in conſil. 176. ver. Ad ſecundum quæſitum &c. in fi. eiuſdem verſi. vbi dicit,Dominus feudi poteſt alienatione feudi facta,eam ratam habere,alle.Bar.in l. Si quis mihi.§.iuſſu.in fi.ff.de acquir.hæred. & aliâs concor.

46. Preterea ſola patientia Domini habetur hoc caſu pro cõſenſu expreſſo, & intelligitur cõſentire,ſi preſens eſt,& nõ contradicit.Ita dicit d.glo.c.1.de prohibi.feu. alie.per Lott.in ver.permiſſione,cum ſuis allegationibus, maximè quando dominus habet certam ſcientiam, prout habuit in caſu noſtro per productionem concordiæ, & obligationis inter ſe illorum de B. & ſciebat iam non agi de ſui iuris directi, ſcilicet dominij & caducitatis præiudicio, & ſciebat conditionem pacti de retrouendendo,adeo quòd exiſtebat extra omnem errorem,per d.glo.

Daß aber in diſem unſerm fall der Lehenherr als Marggraff C. expreſſè, außtrucklich/den verkauff/ ſo von Bernhard von B. mit dem widerkauff be-
47. ſchehen ſolt/ verwilligt hab / volgt auß dem. Omne enim quod reſultat ex aliquo, per aliquam conſequentiam, dicitur expreſſè fieri. Ita latè Feli. in c. tranſlato,de conſti.in.4.col.ver. Sed generaliter &c. Illud autem,quòd Bernhardus de B.habeat facultatem vendendi cũ pacto de retrouendendo, reſultat ex verbis ſententiæ, miniſterio dictionis niſi, & relationis ad obligationem illorum de B. prout ſuprà latius deductum eſt.

Solche des Lehenherren verwilligung in den widerkauff Bernhards von B. den er nach der urthail Hanſen unnd Conraden von A. geben hat / wirdt durch den Marggraven geſtanden unnd bekennt / durch das / daß der Marggraff darauff gelyhen hat / So er nun den kauff verwilligt hat/ wie kan er dann den widerkauff nit bewilligt haben? Dieweil ſie bede miteinander/ und in einem brieff geſchehen ſein/ und von dem Marggraven noch niemandts von ſeinet wegen in empfahung der lehen / dawider nichts gemelt / iſt zu vermůtten/ daß der
48. widerkauff auch bewilligt ſey.Erant enim illa ex obligatione illorum de B.& ſententia Marchionis connexa & coniuncta. Ergò idem de eis inductum per l.etiam. §.ex cauſa.ff.de maioribus.

Zů dem allem ſo wirdt ſolche des Marggraven bewilligung in dem widerkauff klerlich angezeigt in den obgemelten drey lehen/ vñ dreyen Reuerſalbrieffen/ und erſtlich in Hanſen von A. erſten Reuerſalbrieff / in welchem er auff das aufſchreiben von Bernharden von B. beſchehen/ diſe lehen von Marggraff C. empfangen hat / Anno rc. 1469. So aber Bernhard von B. in ſolchem aufſchreiben meldet / wie er ſolche lehen Hanſen von A. nach lautt verſigletter verſchreibung darumb gemachet / ubergeben hab / bitt darauff die Hanſen

ſen von A. zu leihen / Ferrer auch daß ſolliches dermaſſen Bernhart von B. begert hab/ diſe lehen Hanſen von A. zuleihen / laut der verſigelten verſchreibung / die doch kein andere iſt dann der kauffbrieff mit dem widerkauff/ bekennt der Marggraff am 366. blat in actis/ vnnd Hans von A. alſo auff ſolche auffſchreibung/vnd laut des verſigelten verkauffs oder vbergabbrieffs empfangen hat/ volgt / das er mit dem widerkauff empfangen hat. Dann dieweil ſich Bernhart von B. referiert auff den kauffbrieff/vnnd jhme Hanſen darauff gelihen iſt / intelliguntur omnia in litera referentis expreſſa, quæ continentur in ea, ad quã fit relatio, vt l. iij. C. de ſen. quæ ſine cer. quã profe. prout latè ſuprà de ſententia Marchionis, & eius relatione, quam facit ad obligationem illorum de B. deductum eſt, quæ poſſunt hic repeti, & ad ea facio relationem hic. 49.

Darumb kan die Hanſen von A. bekantte leyhung nit anderſt geacht werden/ dañ daß ſie beſchehen ſey mit meldung des widerkauffs/ propter relationem ad literam venditionis.

Vnnd ob ſchon in diſem Reuerſalbrieff die verwilligung ſo klar nit ſein ſolt/ ſo brecht doch das den Clågern kein nachthail/dieweil in den andern dreyen Reuerſal/ vnnd Lehenbrieffen / wie ſie oben angezaigt ſeind / ſolche Relation von den Lehenherren / vnnd denen von A. klar vnnd lauter begriffen ſeind/ Nemlich bekennen die Lehenherrn / daß ſie angeſůcht die lehen zuleihen / wie die von A. ſie von Bernhart von B. erkaufft haben / das bekennen auch die von A. in den Reuerſalbrieffen / vnnd referiern ſich auff den kauff vnd Lehenbrieff/ vnnd hat aber ſtatt/ was vormals angezaygt de litera referente, & ad quam fit relatio. Das ich abermals hie repetiert von kürtze wegen haben will/ Darauß aber verſtanden / daß es inn diſem fall eben iſt/ ſam were der kauffbrieff in allen Lehenbrieffen ſpecificè vnnd expreſsè inſeriert / per d. l. iij. C. de ſen. quæ ſine cer. quam profer.

Vnd mag nit geſprochen werden mit grund/ daß die Relation in diſen brieffen allain gezogen werden auff die Lehenbrieff / Sonder ſie ſoll vnnd můß auch gezogen werden auff den kauff / vnnd widerkauffbrieff. Clauſula enim referens in fine, poſteà refertur ad omnia præcedentia, nedum proxima, ſed etiam remota, l. ſi tibi purè, de leg. iij. l. Aurelius. §. teſtator. de libe. lega. l. talis ſcriptura, in ver. hanc autem. Et ibi Bar. de leg. 1. & cum clauſula noſtra ponatur collectiuè, videlicet, wie er die erkaufft/ vnd vormalß ꝛc. per illud verbum, vnd/ hoc eſt, &, comprehendit omnes caſus poſitos ante ſe, ſecundum Bart. in d. l. talis ſcriptura, per l. 1. ff. de libe. & poſthu. 50.

Vnnd irrt nit daß der gegenthail ſpricht / diſe Relation geſchehe allain in narratione/ vnnd in der Lehenmañ begeren/ aber in der leihung oder diſpoſition geſchehe davõ kein meldung. Darzů ſag ich / dieweil der Lehenherr diſe der Lehenman begeren vnd bit/ für redlich forderung/ vnd bit achtet/ vnd ſein diſpoſition darauff gründt / vnnd dieſelben für vrſach nimt/ wie dann in den Lehenbriefen gemeldt würdt / durch diſe wort: Das haben wir angeſehen ſein redlich bitt vnd forderung ꝛc. vnd darauff gelihen/ So erſcheinet klar / daß es in diſpoſitione auch verſtanden můß werden. Diſpoſitio enim tanquam cauſatũ regulatur à narratione, ſuper quã ſe fundat diſponens tanquam cauſatum à ſua cauſa, ar. c. ceſſante. de appella. & cohærebit illa cauſa diſpoſitionis, tanquam fundamentum ſuo fundamento. Solcher gegenwurff wirdt auch abgelaint durch das. Videbatur em̃ Marchio reſpondere ad petita. l. ſi ſine. §. Qui interrogatus. ff. de interroga. actio. Talis enim erit reſponſio, qualis interrogatio, vel petitio præceſſerat, vt ibi eſt caſus. 51.

Verter irrt auch nit / daß in diſen Lehen vnnd Reuerſalbrieffen / allain die Lehen für recht Mannlehen empfangen/ vnnd gelihen worden ſeind/ vnd nemlich nach dem verkauff von denen von A. Dann darzů ſage ich / daß geſagt möcht werden/ dieweil diſe Lehen in jrer rechten/ weſenlichen/ bleiblichen Subſtanz

ſtantz vor dem verkauff allweg ein recht Manlehen/ feudum rectum, antiquum, & paternum, & maſculinum geweßt/ wie dann das von bayden thailen bekandt wirdt/ daß dieſelbig Subſtantz vnnd weſenlichkeit jhnen durch das pact des widerkauffs nit ewigklich genommen/ Sonder ſeind derſelbigen Subſtantz vnnd weſenlichkeit nach/ noch ein recht Manlehen/ quantum ad ſubſtantiam, & habitum recti feudi/ vnnd derohalben müſſen auch durch ein Manſperſon verdient werden/ Inen denen von B. iſt auch krafft jres vertrags/ daß ſie recht Lehenerben ſeyen/ ſo lang der widerkauff ſteht/ vorbehalten. Aber quantum ad actualitatem/ ſo wirdt ſolches Lehen durch den widerkauff verhindert/ daß es ſeiner
52. weſenlichen Subſtantz/ ſouil es das præſens vtile dominium betrifft/ würckung nit hat/ ſo lang daſſelbig pactum des widerkauffs darauff ſteht/ So aber daſſelbig pactum außgeleſcht/ vnnd daruon gethan wirdt/ ſo hat es widerumb ſeine weſenliche würckung/ vnd das würckt die verwilligung des Lehenherren/ vnd der Agnaten in den widerkauff/ mit welcher bayder verwilligũg ein recht Manlehen wol einem weibsbild mag geliehen werden. Text. eſt in c. 1. quemadmodum feu. ad fili. perti. Es mag auch diſes Lehen ein recht Manlehen genennet werden/ quantum ad ſeruitionem, & ius domini/ vnd mag in anderweg dannoch Conditionatum ſein/ alſo daß es ein zeit ſein rechte würckung nit hab. Deß haben wir ein gleichnuß mit einem vrthail/ dauon appelliert iſt. Dann wiewol dieſelb vrthail nach der Appellation ein weſentliche vrthail in jrer Subſtãtz bleibt/ vnd wirdt durch die Appellation nit außgeleſcht/ ſo iſt aber doch derſelbigen vrthail würckung/ durch die Appellation verhindert/ vnd dieweil die Appellation hangt/ iſt der vrthail würckung in ſuſpenſo/ So aber die Appellation durch verlaſſung/ oder durch confirmierung der vrthail gefellt/ vnnd außgeleſcht wirdt/
53. ſo geht die vrthail in jr würckung/ vnd krafft. Appellatio enim ſolùm ſuſpendit ſententiam, non extinguit. per c. venientes, de iureiur. in prin. vbi ſententias appellatione ſuſpenſas &c. c. paſtoralis. §. nos autem, de off. delega. ibi, vt interim executio ſententiæ ſuſpendatur &c. Etſi quandoque de iure ciuili dicatur ſententia extingui, hòc ſolum eſt, quantum ad effectum, & actualiter, non quantum ad ſubſtantiam, & habitum ſententiæ. De quo per Sozi. conſilio 76. incipiente, Viſa facti contingentia, in iij. col. in 1. vol. ver. Sed in caſu illo &c.

Simile habemus apud Philoſophos, qui dicunt, illam propoſitionem, (omnis homo currit) ſemper, & pro omni tempore eſſe veram. Quamuis enim non ſemper, & pro omni tempore actualiter omnis homo currat, tamen quia omnis homo aptus natus eſt ad currendum in potentia & virtualiter ſemper dicitur currere
54. ex illa aptitudine & potentia. Sic etiam in feudo noſtro. Quamuis enim pro hoc tempore, quo ſtat in eo pactum retrouenditionis, non ſit actualiter feudum rectũ & maſculinum, tamen quia in prima eius conceſſione aptum natum eſt, eſſe tale, & in ſubſtantia, & in virtute & potentia, licet non actualiter poteſt dici tale, quæ potentia non eſt fruſtra, cùm ſit per reſolutionem retrouenditionis reducibilis, & ſemper per precij ſolutionem poſsit reduci ad actum.

Item ich ſag auch/ daß diſe wort in den Lehen vnd Reuerſalbrieffen/ nemlich recht Mannlehen können den contract vnd conuention/ den die von B. vnd A. vnnd der Lehenherr mit ſeiner verwilligung durch den widerkauff auff diſes
55. Lehen gemacht/ nit abthůn/ vnd dawider nichts würcken. Dann Veritas quæ rei ineſt, nominationem non immutat, etiamſi talis nominatio eſſet principis. Ita Io. Andre. in addit. Specu. de inſtru. edi. §. Porrò in fi. ad hoc bonus tex. in cle. ſi. in fi. de ſen. ex. Bal. in proœmio feu. ver. Tertia diuiſio &c.

So mögen wir auch ſagen/ daß vnſer pact de retrouendendo/ eben als wol inn den Lehenbrieffen/ vnd Reuerſalen expreſsè genent ſey/ als diſe wort/ recht Manlehen. Dann durch die Relation/ wie oben gemelt/ wirdt verſtanden/ das alles ſo in dem kauffbrieff ſteht/ expreſsè vnd ſpecificè in den Lehenbrieffen gemelt ſey/ Aſo daß wir auch vnſer pactum de retrouendendo nennen mögen pactũ
56. appoſitum in inueſtitura, Welches dann etiam contra communem naturam feudorum

dorum maſculinorum gehalten ſoll werden / c. 1. §. pe. & fi. ti. quid ſit inueſti.
Vñ ſollen in diſem fall zuuermeiden contrarietatem, diſe wort zů rechtem Man-
lehen verſtanden werden/quantum ad ſeruitium domini feudi. Alſo daß es durch
ein Mannsperſon verdient vnnd getragen werd. Debent enim verba illa aliquid 57.
operari. d. l. ſi quando, de lega. 1. Sed ſi intelligerentur propriè pro vero & purò
feudo maſculino, in caſu noſtro nihil operarentur contra expreſſam mentem do-
mini feudi, tum illorũ de B. & A. vt ſuprà latius eſt deductum. Debent ergò ita in-
telligi, vt ſecundum intentionem & mentem contrahentiũ prædictorum, aliquem
ſanum ſenſum habeant, per glo. in ver. parentibus. l. 1. in fi. ff. ad mancipa. Et il- 58.
le eſt ſanus & verus intellectus, vt feudum hoc quantum ad ſucceſsionem, & exer-
citium actualis vtilis dominij ex conditione retrouenditionis de conſenſu domini
appoſita, ſpectet ad fœmininum, & quantum ad ſeruitium, aut deſtructionem, cen-
ſeatur maſculinum, prout etiam aliâs fit in feudo, in quo fœmina ex pacto vel con-
ſuetudine ſuccedit, ſcilicet quòd ipſa habeat vtile dominium, & deſeruiat per ma-
ſculum, per præpoſitum in c. ſimiliter. ti. de capi. qui cur. ven. Et iſto modo poſ- 59.
ſunt omnes caſus noſtri contrarietates & ſuperfluitates euitari. Ad quod euitan-
dum verba debent impropriari, & trahi etiam ad extraneum ſenſum, in alle. l. &
puto. §. 1. ff. fam. herciſc. Et ibi glo. in ver. non communicari. De hoc pul-
chrè Laur. Calca. conſilio 13. incipiente, Viſo inſtrumento &c. col. 9. ver. Item
debent.

Vnd kan in diſem allem nit geſagt werden / daß die Lehenherrn ſolich pact
des widerkauffs nit gewüßt / oder inn den Relation auff die kauffbrieff nit ver-
ſtanden haben / Dann dieweil vmb den widerkauff / daß derſelbig allweg auff
M. vorbehalten werden ſolt / vor dem Lehenherren ain vrthail ergangen / iſt nit
zugedencken / daß ſolcher handlung Rechtlich / vnnd vor des Marggrauen tref-
fenlichen Räthen beſchehen / der Marggraue wider ſeiner Spruchbrieff vnd Si-
gel / in einer kurtzen zeyt darnach / nemlich in einem andern Jar darnach vergeſ-
ſen ſolt haben. Præſumitur em̃ habere ſcientiã in tam facto notorio, iux. nota. Bar.
in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. Quia ſaltẽ Marchio ſcire debuit, vel ſcire po-
tuit id quod per eũ factũ fuit ita notoriè. Quæ ſcilicet ſcire, vel ſcire debere, & ſcire
poſſe æquiparantur. l. ſi duo. & ibi glo. ff. de acquir. hæred. & l. quòd te. ff. ſi cert. 60.
peta. Ibi, idem eſt intelligere. Debuit ergo Marchio intelligere per illas relationes
factas ad literas vẽditionis, fuiſſe repetitum pactum de retrouendendo. Ad hoc l.
idem iuris. ff. ad l. Aquil. §. penul. & l. prohibere. §. ſi. cum ibi no. ff. quod vi
aut clam. Vbi idem eſt æſtimare, & debere æſtimare.

Daß auch in diſem fall das lehen nit verfallen / volgt auß dem / wie oben
gründtlich angezaigt / daß ſolch lehen als ain feudum conditionatum & impu-
rum, die weibsbilder haben mögen erben / vnnd auß dem / das die vrſprünglich
Lehensgerechtigkeit / darauß die von B. lehens erben bliben / wie dann in jhrem
vertrag ſteht / vnnd inn des Marggrauen Vrthailbrieff mit klaren worten ge-
melt wirdt / daß nach dem verkauff die von B. welcher der nechſt Lehenserb
ſey / den widerkauff hab / dieſelbigen lehens Erbſchafft / das iſt / das ius agna-
tionis, oder ius ad rem, oder ius vtilis dominij in ſpe, oder illa aptitudo, ſeu habili-
tas ad hoc feudum, iſt allweg bey denen von B. bliben / wie dann oben gemeldt.
Darumb iſt in Bernharts von B. kauffbrieff vnnd ſeinem auffſchreiben / nit zu-
uerſtehen / daß er dieſelbige gerechtigkeit agnationis, diſe lehen nach dem wider-
kauff zů Erben vbergeben / vnnd in die von A. transferiert hab / Dann er behelt
jhme inn ſeinem geſchlecht dieſelbigen frey in dem kauffbrieff beuor / mit diſen
worten: Doch ſo hab ich inn ſolchem kauff außgedingt / ob ich oder meine Er-
ben ꝛc. Da behelt er jhme nach laut der vrthail / vnnd deren von B. vertrag be-
vor / daß er vnnd alle die von B. Lehenserben diſer lehen bleiben / vnnd die-
ſelbige mit dem widerkauff erben mögen. Derhalben iſt nit ſo vngeſchickt von
den Clägern angezaygt dreyerley gerechtigkeit aines Lehens / Dann es iſt je
die

61. die warhait/daß das ius directi Dominij dem Herren zůgebürt/vñ nachuolgend in einem iegklichen lehen noch zwayerlay gerechtigkeit ſeind / Nemlich die erſt/ die alle agnaten haben / daß ſie ſprechen mögen all / vnnd jhr jegklicher / daß er gerechtigkeit zů dem lehen hab / vnd ſolches lehens ain lehens Erb / vnnd aptus vnd habilis zů dem lehen ſey/vñ nachuolgends die dritte lehens gerechtigkeit iſt/ die der recht Vaſallus/ welcher das lehen verdient actualiter, vnd darauff inueſtiert iſt/ hat/ welches verum ius vtilis Dominij, vnd præſentiale & actuale iſt/ Das ander/das die agnaten haben / iſt ius in ſpe, oder ad rem, oder aptitudo & habilitas quædam ad hoc feudum habendum/vnd dieweil ſolchs per vitam illorũ, vel alicuius de agnatione duriert/vnnd weret/ ſo kan dem Lehenherrn das lehen
62. nit haimgefallen ſein/ quia non ceſſauit contractus primus feudalis per primum dominum concedentem, & primum de agnatione acquirentem initus, prout ſuperius latius eſt deductum. Et propterea dicit Bal. in conſil. 82. in 1. vol. ver. Item pactum de retrouendendo &c. vbi vult ſaluare vaſallum, qui vendidit feudum cum pacto de retrouendendo à caducitate, dicit illud pactum operari, vt nõ videatur vaſallus vendidiſſe ius illud inſeparabile. Intelligit illud ius, quod competit omnibus de agnatione, ſed ſolum commoditatem fructuum feudi. Ad quod propoſitum etiam facit Bal. in c. quæ in eccleſiarum, in iij. col. de conſti. ver. Quæro nunquid feudatarius &c. Deßhalben kan auch den widerthail nit fürtragen/das er proteſtiert/ vnnd angenommen hat/ſam ſolten ſich die Clägerin verzigen haben zuerben ius feudi, vnd vtilis dominij / So doch Philips von A. an den lehen nichts anderſt gehabt hab / dann ius feudi & vtilis Dominij. Dann in den Articulen vñ puncteñ/ wa die Clägerin dergleicheñ bekantnuß gethan/haben ſie nichts anderſt gemaint / dann die oben gemelt vrſprünglich Erblehens gerechtigkeit/ oder ius agnationis, oder ius vtilis dominij in ſpe, oder ad rem, vnd illam aptitudinem & habilitatem ad hoc feudum, das wie vorgeſagt in actis erſt gemelt/bey denen von B. bliben iſt / vnnd haben nit gemaint/ das ius præſentialis & actualis vtilis dominij, das bey Philipſen/ vnd denen von A. vnd jhren Erben geſtanden iſt/ vnd ſo lang der widerkauff bey jhnen ſteht vnd bleibt/ ſo releuiert die Clägerin auch in diſem fall der beſchluß jhres libells/ vnd aller jrer eingebrachten product/durch die Clauſulen/ daß ſie begert vnd einbracht haben wöllen / das jnen das nutzlichſt ſey ꝛc. Talis enim clauſula eſt tantæ virtutis, & debet intelligi, quòd
63. ſi aliquid eſſet per eas deductum, quod non eſſet eis vtile, non videantur illud deduxiſſe. Ita ſingulariter tenet Io. de Imol. in conſil. cxij. incipiente, In cauſa quæ vertitur, & verſa eſt, ver. Sed certè ad aliorum alleg. l. ſi quis intentione, ff. de iudi.

Vnnd damit iſt auch abgelaint/ daß der Gegenthail ſagt/ Pactum de retrouendendo würck nichts anders/ dann actionem perſonalem inter venditorem & emptorẽ, vnd werde dardurch Dominij translatio nit impediert / Dañ darwider ſeind obgemelte Doctores/vnd anzaigung. Vnd ob ſchon dem alſo were/ſo hette es doch nit anderſt ſtat/dann in bonis allodialibus, & liberis, ſecus verò in bonis feudalibus. Dann in denſelbigen werden die Contract mehr nach des Lehenherren/ vnd der Lehenmänner verwilligung vnnd Convention reguliert vnd gehalten (wie dieſelbigen in vnſerm fall gemacht / iſt klar oben angezaigt) dann nach den gemainen Rechten. Dann ob ſchon kein widerkauff auff einem lehengůt iſt/ ſo kan doch ohne verwilligung des Lehenherren/das Dominium nit transferiert werden. Darumb iſt ohne not zu diſputieren/ob die von A. propter pactum de retrouendendo macht gehabt haben/ die lehen/ oder das Dominiũ vtile zu transferieren/oder nit.

Ferrer / ſo hat auch nit ſtat / daß der Marggraff opponiert mit der preſcription contra ius offerendi, ſam ſolten die von B. dardurch von dem widerkauff gefallen ſein/ vnnd außgeſchloſſen werden / vnd daß diſe lehen bey denen von A. als für ſimpliciter verkaufft geacht / vnd alſo ein recht purum feudum durch abfallung des widerkauffs per præſcriptionem bey jhnen ſein ſolt. Dann diſe obiection

ſection iſt gantz vngegründt/ vnd wiewol etlich Doctores halten/ daß ſolchem pact oder iuri offerendi precium in vim retrouenditionis preſcribiert werden mö⸗ge/ ſo iſt doch die warhait vnnd die communis opinio, daß dem/ dieweil es per modum facultatis gebürt/ nit möge preſcribiert werden. Voluntati enim & con- ditioni poteſtatiue nullo tempore præſcribitur. l. ſeruus quoque. §. fi. ff. de hære. inſti. Bar. in l. pignori. ff. de vſu cap. Et bal. in l. ſi fundum. C. de pac. inter emp. & vend. Idem Bal. in l. cum notiſsimi. C. de præſcrip. 3. anno. Ita tenet Alpho. in c. 1. de feu. da. in vitem le. con alle. doc. in d. l. cum notiſsimi. Ita poſt multa re- fert & tenet Fabia. de Mon. ſanc. in trac. emptio. & venditio. quæſtio. vij. per mul- tas rationes & auctoritates. 64. 65.

Solt aber ferrer vermaint werden/ ob gleich vnſer feudum vnnd lehen/ ein feudum conditionatum vnd impurum durch den widerkauff/ vnnd alſo feudum non habens propriam naturam, werden/ ſo were doch allein zuachten/ vnnd in dem/ daß es von denen von B. reſolubile geweßt/ vnd nit ewig bey jhrem Mañs⸗ ſtam̃en zubleiben/ an ſie kommen/ aber ſunſt in andern fällen/ were es doch feudũ bliben/ alſo daß es noch in der ſucceßion/ vnd allen fällen/ außgenommen die re⸗ ſolution durch den widerkauff mit ſolchem lehen müſt gehalten werden/ nach in⸗ halt der Lehenrecht/ Dañ ob ſchon/ ſouil die billigkeit bey denen von A. berürt/ in diſem lehen die gemaine Lehenrecht nit ſtat hetten/ ſo ſolt ſolches doch auff an⸗ dere fäll nit gezogen werden. Ad hanc obiectionẽ quã facit Sozi. in fi. dict. cõſilij ſuperius allegati 257. Reſpondeo per ſingularem diſtinctionem, quã ponit idem Sozi. in repe. l. Gallus. §. etiamſi pereunte. ff. de lib. & poſthu. vbi dicit, quan- tum ad propoſitum noſtrum ſufficit, quòd feudum cuius natura per pactum, ſeu conditionem appoſitam alteratur, ita quòd ducatur ad naturam feudi impuri, tale feudum cenſetur in omnibus etiam alteratum, quæ in conſequentia virtute illius pacti ſequuntur. In cæteris verò, quæ illud pactum ſeu conditionem non ſequun- tur, non cenſetur alteratum, & manet quoad iſta, ſub regulis feudalibus.

So iſt aber klar/ daß in vnſerm fall/ die ſucceßion auff alle Erben/ weibs vñ mañsbilder/ auß der not volgen müß/ auß dem gemüt/ mainung/ willen/ vnnd Conuention des Lehenherren/ deren von B. vnnd A. die dann klärlich auß den worten deren von B. vertrag/ auß Bernhart von B. verkauffbrieff/ vnd auß den lehen vnd Reuerſalbrieffen genommen werden/ vnnd anders nit können zuuer⸗ meiden contrarietates, ſuperfluitates, enormes læſiones & peccata, verſtanden werden/ wie dann das alles nach der leng oben angezaigt iſt. Darauß wirdt auch limitiert dictum Alex. de Imol. in d. conſil. ix. in 5. col, vbi ad longum dicit, feu- dum conditionatum nihilominus manere feudum, & ſub regulis feudalibus. Illa 66. enim limitantur per dictam diſtinctionem Sozi. ſcilicet, quòd ea vera ſtat in his quæ nõ ſequuntur in conſequentiam conditionis, ſecus verò in alijs, quæ ad con- ditionem ſequuntur. In illis enim tale feudum conditionatum non manet ſub re- gulis feudalibus, vt per d. Sozi. in d. l. Gallus. Sed regulariter ſecundum regulas iuris communis, prout eſt in caſu noſtro per prædicta.

Auß welchem allem volgt/ dz nit anderſt in diſem fall ſoll geurthailt werden/ dañ wie võ der Clägerin zuſätz geurthailt iſt/ Nemlich dz Philipſen von A. ſeligẽ ſchweſtern/ od an jrer ſtat jre kinder als Clegerin der zwayer drittail an M. Dorff vñ Schloß/ mit aller jrer zů vñ eingehörung/ ſo von weyland Bernhart võ B. mit einem pact eins ewigen widerkauffs auß verwilligung deß Lehenherrẽ/ an die võ A. vñ jre Erben kom̃en/ als Philipſen nechſte erbẽ/ ſo lang der widerkauff nit ge⸗ ſchehen vñ geſchicht/ vñ ſo der widerkauff nit geſchicht inzuhaben/ zunieſſen/ vñ zubrauchẽ macht vñ füg haben. Doch ſollẽ in ſolcher zeit ſollich zwo drittail durch Edelmansperſon/ an Philipſen erben ſtatt/ laut der Clägerin erbieten/ von dem Marggrauen empfangen/ getragen/ vnd wie gebreuchlich/ verdient werden/ vñ daß vnſerm G. H. dem Marggrauen/ ſich ſolcher zwayer dritthail von Philipſen verlaſſen/ zuunderfahen/ vnnd dieſelbige einzunemen nit gezimpt noch gebürt hab/ daß auch der Marggraff die gemelte zwen dritthayl ſampt der ein vnnd zůgehörung den Schweſtern auch von dem tag des Marggrauen einnemmen/

anzurechnen/

anzurechnen/auffgehabne nutzung zuerſtatten/vnd zu widerkören / ein zuantworten ſchuldig / pflichtig / vnd zů ſolchem zu condemnieren ſey / Als wir jhn auch condemnieren.

In andern puncten diſer Compromittierten ſachen / ſeind die zůſetz von baydeu thailen vergleicht/vñ einhellig vrthail geben. Derohalben dauon nichts noch zuſchreiben.

Iohann. de Vvirſperg Decanus Eyſtetteñ.
Decret. Doctor, manu propria.

CONSILIVM XXX.
in eadem cauſa feudali.

IM Handel zwiſchen dem Hochgebornen Fürſten vnd Herren/Herren D. Marggrauen zů B. vnnd Philipſen von A. ſeligen fünff Schweſtern/zway dritte thail am Schloß vnd Dorff M. betreffende / ſo Bernhart von B. Hanſen vñ Conratē von A. auff einen widerkauff verkaufft hat/laut deſſelben kauff brieffs/Iſt die frag/dieweil Philips von A. genants Conrats Sun/ ohne leibs Erben abgangen iſt/ ob dieſelbigen zwaythail an M. den Marggrauen als dem Lehenherren haimgefallen ſeyen / oder ob Philipſen ſeligen fünff Schweſtern/als jhrs Brůders nechſte erben dieſelben zway thail ſo lang behalten mögen/biß jnen die acht tauſent gulden in Crafft des widerkauffs bezalt werden.

Auff ſolche frag antwort zugeben iſt ſchwer / dieweil die erſte Lehenbrieff den von B. erſtlich/ vnd nach dem kauff von Marggrauen C. Hanſen von A. geben/ nit vorhanden/auch nit vberſchickt ſeind / wiewol in den nachuolgenden Lehenbrieff von Marggrauen D. gegeben vom erſten nach dem kauff meldung geſchicht / vnnd ſich zuuermůten iſt / daß derſelb Lehenbrieff gleich dem vberſandten inhalte/ darumb ſolchen mangel hindan geſetzt/ iſt vom handel zuſchreiben vnd zuraten/in maſſen hernach volgt.

Vnd erſtlich mag von wegen des Marggrauen fürbracht werden/daß ſolche lehen ſeiner genaden haimgefallen ſey/dieweil Bernhart von B. ſolche ſein zway dritthail on verwilligung ſeiner gnaden als Lehenherrens dermaſſen verkaufft hat / vnnd aber laut der lehen Rechten in ſolchem fall/die verkauffte lehen dem Lehenherren haimgefallen ſeind / vnnd demnach die fünff Schweſtern daran nichts haben.

Zum andern mag der Marggraue ſagen / ob wol verwilligung deß kauffs halber geſchehen were / ſo hetten doch die Schweſtern an dem Lehen kein gerechtigkeit/ ſonder dieſelben verwürckt/ dieweil ſie nach abgang Philipſen jres Brůders/ ohn wiſſen vnd willen des Marggrauen durch jhren geſchickten Anwalt / mit eignem gewalt von der armen leut huldung / pflichte vnd beſeß genommen haben/ darumb in peen vnd ſtraff gefallen.

Zum dritten / ob ſolche gewaltſame that nit geſchehen were / ſo hetten dannoch die fünff Schweſtern an ſolchen Lehengütern kein gerechtigkeit/ ſonder ſie weren nach abſterbē genants Philpſen dem Marggrauen als dem Lehenherren haimgefallen/ wann laut der Lehenbrieff/ ſo haben die von A. dieſelbigen zwaythail zů Manlehen gehabt/in welchem Manlehen die fräwliche perſon nit erben/ſonder von ſolchen lehen außgeſchloſſen werden. Darumb in alle weg die Schweſtern kein gerechtigkeit haben mögen/ dieſelben zwaythail zubehalten.

Aber ſolcher argument des Marggrauen als vnkrefftig ohn angeſehen/

mag

mag der handel von wegen der Schweſtern dermaſſen fürbracht/vnd dieſelben Argument abgeleint werden / daß die fünff ſchweſtern nichts vnbillichs gehandlet haben/ daß ſie auch ſolche zway thail in krafft des kauffs zů M. behalten mögen/ſo lang biß jhnen die acht tauſent gulden bezalt werden.

Erſtlich von wegen der fünff Schweſtern fürzutragen die verſchreibung / ſo die drey brůder/ Bernhart/ Eberhart/ vnd Walther von B. zwiſchen jhnen auffgericht haben/ daß ſie vnnd jhre nachkommende Erben kain thail an M. anderſt nit verpfenden oder verkauffen ſollen/ dañ einen driten theil vm̃ vier tauſent gulden/doch mit dem geding/vñ fürbehaltung den von B. des widerkauffs / laut derſelben verſchreibung von dato 1447. Freytag nach Nicolai.

Vnd wiewol Bernhart von B. wider ſolchen vertrag ainen dritten tail zů M. vmb vier tauſent gulden ewigklich verkaufft hat / ſo iſt doch ſolcher kauff durch die andern von B. als vnkräfftig vor Marggraff C. ſeligen/ als dem Lehenherren rechtlich angefochten/auch mit Recht abgetriben/laut der vrthail / darüber vom Marggrauen gegeben / alſo lautende/das Bernhart von B. nit macht habe ſein thail an M. zuuerkauffen / oder zu verendern/anderſt dann nach laut der verſchreybung/der ſich die von B. vormals mit einander veraint/vnnd verpflicht haben/ dern datum ſteht auff Dinſtag nach S. Pauls beköꝛung tag/Anno 1467.

Auß welchem gerichtlichẽ vrthail vñ proceß klärlichen verſtanden wirt/ daß Marggraff C. löblicher gedechtnuß/ ſolchen vertrag zwiſchen denen võ B. M. zuuerpfendẽ/oder zuuerkauffen/betreffend/ nit allain gewißt/ſonder auch verwilligt/vñ beſtettiget hat/ nemlich mit diſen woꝛten/ im vrthail verleibt. Daß Bernhart nit macht habe ſeinen thail zuuerkauffen (anderſt dañ) nach laut der verſchreibung / dardurch klärlichen verſtanden wirdt / daß Marggraff C. genantem Bernhart verwilliget/ vnnd macht gegeben hat/ ſolche ſein thail zů M. laut der verſchreybung/auff einen widerkauff zuuerkauffen / wann ſolche woꝛt im vrthail verleibt nit anderſt verſtanden werden/auch kein andere würckung oder mainung haben mögen / wann hie iſt die gemaine Regel verbietende / nit zuuerkauffen / mit dem außzuge des widerkauffs/ darab volget/ daß nit geſagt mag werden/daß ſolcher kauff/ mit der condition des widerkauffs beſchehen / vnkräfftig geacht möcht werden.

Auff ſolche vrthail durch den Lehenherren gegeben / vnd ſeiner Fürſtlichen Gnaden verwilligung im ſelben vrthail begriffen / hat Bernhart von B. ſein zway dritthail zů M. vmb acht tauſent gulden/Hanſen vnd Conraten von A. ſeinen brůdern / vnnd jhren Erben mit dem geding des widerkauffs/laut der verſchreibung verkaufft/ laut deſſelbẽ kauffbrieffs/von dato 1467. Donrſtag voꝛ aller Hailigen tag/vñ dieweil die verſchreibung zwiſchen denen von B. auch die vrthail kainẽ vnderſcheid der Mañs oder frawen perſonen macht / ſonder in der gemain geſagt iſt / ſo volgt darauß / daß ſolcher kauff ſich ſtreckt nit allain auff Hanſen/Conraten vnd Philipſen von A. vnd jhre Lehenserben/als Mannsperſonen/ ſonder auch auff andere jhre nechſte geſipte Erben / als in diſem handel auff die fünff Schweſtern/ Solches gibt der kauffbꝛieff in etlichen vilen oꝛten erſtlich im anfang des kauffs/Nemlichẽ zukauffen geben hab/meinen lieben brůdern / Hanſen vnd Conraten von A. vnd jren Erben meine zway thail zů M. ꝛc. Vnd zum andern an diſem end/ vnd darumb ſo gib ich jnen/ vnd jhren Erben die genante zway thail ꝛc. Vnd zum dritten des widerkauffs halben / mit diſen woꝛten : So ſollen meine brůder/oder jre Erben jnen die vmb acht tauſent gulden zulöſen geben ꝛc. Dar-

auß klärlichen verſtanden wirdt / daß die jetzige fünff Schweſtern / als Philipſen nechſte Erben / darinn gleichsfals begriffen / vnnd verſtanden werden.

Solchen kauff haben auch nachuolgents / Marggraff C. vnnd D. damit beſtettigt / daß ſie die zwaythail / wie dieſelben erkaufft ſeyen / den kauffern zu lehen gelihen haben / laut der Lehenbrieff / darüber ſagende / darauß klärlichen verſtanden wirdt / daß die Marggrauen als Lehenherren ſolchen kauff wol gewüßt / gewilligt vnd beſtettiget haben / wann ſunſt hetten ſie auff ſolchen kauff nit gelihen.

Darnach ſo genanter Philips von A. tods halber abgangen iſt / haben Jacob vnd Wolff von B. die den widerkauff zuthůn haben / laut des erſten beſtettigten vertrags / Hanſen von L. vnd andern darzů gehörigen / vnd die zway dritthail inhabenden vmb den widerkauff geſchriben / laut der mißiue / der datum ſteht / auff Mitwoch Elizabeth / Anno Domini 1513.

Darauß volget / daß genante fünff Schweſtern / als nechſte Erben Philipſen von A. jhres brůders / dieſelben zway dritthail behalten / vnnd nieſſen mögen ſo lang biß jhnen als Erben jhres brůders / die acht tauſent gulden entricht / vnd bezalt werden / vnnd daß dieſelben lehen dem Lehenherren nit haimgefallen ſeyen / auch die ſchweſtern durch einnemung derſelben nit mißhandlet haben / darumb ſie ſtraffbar ſein möchten / Sonder daß der Marggraff die genante fünff Schweſtern damit zubelehen ſchuldig ſey / doch daß derſelben lehen vermant / vnnd getragen / vnnd verdient werden von einem Edelmann / als Lehenträger / biß ſo lang von denen von B. der widerkauff geſchicht.

Solcher beſchluß vnnd concluſion mag bewert werden durch nachuolgende vrſachen / Nemlich dieweil diß gekaufft Lehen / aigentlich von Lehen zureden / nit für ein Lehen in dem geſchlecht der von A. geacht mag werden / dieweil aigentlichen dauon zureden ein Lehen nichts anders iſt / dañ ein frey willige gabe des Herren / die dermaſſen dem Lehenmann gegeben wirdt / daß der aygenthumb deſſelben vnbewöglichen gůts bey dem Lehenherren bliebe / vnnd der nutzbarliche aygenthumb dem Lehenmann zůgeſtellet werde.

Nun iſt die warheit / daß die von A. ſolche gůter der zwayer drittenthail dermaſſen von dem Marggrauen nit / ſonder vmb jr gekaufft gelt vberkommen haben / Darumb auch diſe Lehengůter zů rechten lehen nit gerechnet / auch nach art vnnd natur derſelben nit reguliert mögen werden. Nam cùm textus dicat, quòd feudum eſt, illud beneficium quod ex beneuolentia alicuius ita datur alicui, vt proprietas rei immobilis benficiariæ penes dantem remaneat &c. Sequitur quòd feudum præſentis quæſtionis, neq; ſub diffinitione, neq; ſub definito proprie loquendo contineatur.

Wo nun die Lehenrecht ſagen / daß nach abſterben des Lehenmanns das lehen dem Herren haimfellt / ſo werden dieſelben Recht nit anderſt verſtanden / dann wo der Lehenherr daſſelb lehen frey vnd willigklich dem Lehenmann zůgeſtellt hat. Wa aber einer mit verwilligung des Lehenherren von dem Lehenmann ein lehen jhme vnd ſeinen Erben kauffte / Als in diſem fall / ſo haben dieſelben Recht nit ſtat: Nam cùm in feudo empto natura feudi in acquirendo excedatur. Ergò etiam eadem natura exceditur in amittendo, prout habetur de feudo non habente propriam naturam feudi.

Zum

Zum andern/ſo erfindt man auß dem kauffbrieff/ daß Hans vñ Conrat jhnen vnd jren Erben ſolche zway thail gekaufft haben/in maſſen obgemellt/ Wo nun in kauff händlen meldung geſchicht von Erben / ſo wirdt das wort nach der natur des Contracts vnd kauffs nit anderſt verſtanden / dann von den geſipten nechſten erben/ die der gelaſſen Erbſchafft empfehig ſeind/ vnd nit allain von den Mannsperſonen: aliâs enim tales contractus ſeu pacta apposita non valerent,cùm alteri paciſci, vel ſtipulari non poſsimus.

Zum dritten geſatzt / daß die wort im kauffbrieff jhnen vnd jhren erben von Mannsperſonen allain verſtanden ſolten werden / ſo wirdt doch ſolches nit anderſt zůgelaſſen/dann ordine ſuceſsiuo / das iſt/daß die Mañsperſonen dieſelben gekauffte lehen zuuor haben ſolten / vnnd ſo lang Mannsperſonen im leben ſeind / dz alßdann die Fräwliche perſonẽ daran nit haben. Wo aber die Mannsperſonen nit mehr im leben ſeind / ſo mögen die Frawenperſon als dann komen/Als man ſolichs findt in Lehenrechten / ſo ein Lehenmann jme vnd ſeinen Erben ein lehen erobert/ daß ſolchs nit anderſt verſtanden wirdt/ dann ſo lang Mannsperſonen im leben ſeind / daß die Frawenbild nit kom- men / aber nach abſterben derſelben. Nun in vnſerm fall haben Hans vnnd Conrad von A. für ſich vnnd jhre Erben ſolche zway thail gekaufft / vnnd zů lehen empfangen/Darumb nach abſterben genants Philipſen/ſollen ſeine ſchweſtern ſolche Lehengüter behalten / ſo lang biß jhnen die acht tauſent gulden bezalt werden.

Zum viertteñ wirt ſolches bewert durch die Lehenbrieff/ ſo die Marg- grauen den ſelben kauffern geben haben mit dem daß dieſelbigen kauffer ſich zubelehen begert haben mit denſelben zwayẽ thailn/ wie ſie die von Bernhar- ten von B. jhrem Stieffbrůder gekaufft haben.Dieweil nun der kauff jhnen vnd jren Erben geſchehen iſt / vnd mit dem wörtlin Erben/ wie gemelt/auch Frawenperſonen begriffen werden/ ſo volgt daß die belehung auch der maſ- ſen / wie der kauff/geſchehen iſt / vnnd damit den Lehenherren nit haimge- fallen.

Zum fünfften / wirdt ſolches bewert damit / wann laut des vertrags/ der vrthail vnnd des kauffs / ſo haben die von B. den widerkauff zuthůn/ wann ſie wöllen / on alle waygerung / Wo nun die Lehenſchafft den Lehen- herren haimgefallen ſein ſolt / ſo möchten die von B. zů ſochem widerkauff nit kommen / auch die von A. jhnen ſolche zway thail vmb die acht tauſent gulden nit zůſtellen möchten / das dann aller handlung / bewilligung / vnnd der geſprochnen vrthail zuwider were/ vnnd mag nit anders geſagt werden/ dann daß die bewilligung des Lehenherren / auch nit anders verſtanden wirdt / dann zů welcher zeyt die von B. zů denen von A. oder jhren Erben mit acht tauſent gulden kommen / vnnd ſolche zway thail an ſich widerkauf- fen wöllen / daß alßdann denen von B. die zwaythail wider zůgeſtellt ſollen werden.

Zum ſechſten mag ſolche mainung bewert werden / wann ſunſt kämen die fünff Schweſtern zů groſſem ſchaden / vnnd der Lehenherr wurde mit demſelben ſchaden bereichet/Wañ wo der Marggraff ſolche zway thail frey nemmen ſollt/ ſo wurde der widerkauff gantz außgeleſcht/ vnnd vernichtigt/ dieweil der Lehenherr das leben vergebens zů jhme neme / vnnd die von A. die acht tauſent gulden verloren / vnnd darnach die von B. zum widerkauff nit kommen möchten. Wann der widerkauff ſteht auff Hanſen / vnnd Con- raten von A. vnnd jhren Erben /vnnd aber der Marggraue derſelben Erb

hlt iſt / auch nit wirdt / vnnd damit werden die von B. des widerkauffs / vnd die von A. des kauffgelts vnbillich verletzt / vnd beſchediget / vnnd auß ſolcher verletzung vnd ſchaden der Lehenherr reich / vnnd das lehen mit ſampt dem kauffgelt / vberkeme / das aber die Recht nit wöllen / wann niemand mit eines andern ſchaden reich werden ſoll.

Zum Sibenden mag wider den Marggrauen fürgewandt werden / wo die von B. ſolche zway thail ewigklich denen von A. verkaufft hetten / vnnd damit ſich des lehens ewigklich enteuſſert / vnd auff ſolche enteuſſerung der Lehenherr denen von A. gelihen / ſo möcht ein zweyfel im handel ſein / Aber in diſem fall iſt der verkauff nit ewigklich / oder vnwiderrůfflich / ſonder mit dem geding des widerkauffs / vnnd alſo widerrůfflich geſchehen / damit die von B. ſich des lehens nit gantz enteuſſert haben / ſonder ſolche zway thail wider zů jhnen bringen mögen / vnnd wirdt diſer kauff einer pfandſchafft gleich geacht / die die von B. mit verwilligung des Lehenherren gethan hetten.

Zum achten mag ſollichs beſtettigt werden / wann in aller maſſen / vnnd mit welchen conditionē der Lehenherr in verkauffung od' pfandſchafft verwilligt / ſo iſt er auch ſolche verwilligung mit allen vñ jegklichen zůſetzen vnd conditionen zuhalten ſchuldig / Nun iſt die warheit / daß der Lehenherr in diſen kauff mit dem zůſatz des widerkauffs gewilligt / darumb iſt er ſolches ſchuldig zuhalten.

Zum neunten / ſo mag der Lehenherr ſolche zwaythail / als verfallen lehen nit fordern / dieweil Jacob vnnd Wolff ſolchen widerkauff vnnd loſung zuthůn begert haben / laut jrer ſchrifft / darumb außgangen / des datum ſteht auff Mitwoch Elizabeth wittib. Anno Dñi 1513. Darumb dem Lehenherren von nöten iſt / denſelben articul zuuorhin / mit denen von B. außzutragen / die dann den widerkauff thůn wolten / vnd dieweil ſolche ſach zwiſchen dem Lehenherrn vnnd denen von B. ſteht / ſeind die von B. die fünff Schweſtern gegen dem Marggrauen zuuertretten / vnd zuuerthedingen ſchuldig / ſollen auch darumb zů ſolcher vertrettung billich zůgelaſſen werden / vnd in mitler zeit die ſchweſtern als Erben jhres Brůders vnuerhindert bleiben.

Zum zehenden mag nit anderſt geſagt werden / dz ſolche lehen des Schloß vnnd Dorffs M. dem Lehenherren durch niemand anders abſterben / heim mag fallen / dann dern von B. vnnd dieweil dieſelben noch im leben ſeind / ſo mag das lehen todshalber dem Lehenherren nit haimgefallen ſein. Wañ alle zeit vnd ſtund haben die von B. macht / dieſelben verkauffte lehen wider zů jhren handen zubringen.

Zum eilfften / ſo dienet dem Marggrauen nit / daß die kauffer von A. ſolche zway gekauffte thail zu Mannlehen empfangen haben. Wann ſolches nit geſchehē iſt auß einem freyen gůten willē des Lehenherren gegē den kauffern / Sonder auß dem vorgehenden Contract des kauffs / alſo nach dem der Lehenherr denen von B. auß gunſt ſolche lehen dermaſſen zuuerkauffen gewilligt hat / ſo iſt er ſchuldig geweßt denen von A. zuleyhen / vnnd dieweil der kauff nit von Mannlehen ſagt / ſonder ſchlecht von Erben / So werden die geſipten Erben verſtanden des contracts halber / wo aber ein Lehenherr auß gnaden ein new Mannslehen hinleihet dem Lehenmann / vnnd ſeinen Erben / ſo mag wol ſein / daß das wörtlin Erben / laut der Lehen rechten / nit anderſt / dann von Mannsperſonen / inn abſteigender

linien

linien verſtanden wirdt. Dieweil aber in diſem fall vor ſolcher leyhunge ein kauff geſchehen/ mit meldung der Erben/ ſo mag nit geſagt werden/ daß der kauff anders verſtanden werde dann von Erben des geblůts / cùm agnati in feudo ſuccedentes non ſunt hæredes, ſed ſucceſſores, non iure hæreditatis, ſed beneficio domini, vnd aber die leihung auff ſolchen kauff geſchehen iſt/ ſo wirdt auch die leihung laut des kauffs verſtanden.

Zum zwelfften / wirdt ſolches beſtettiget / wann wiewol die fräwliche perſonen gemainliche vnd regulierte Mañlehen nit haben mögen / ſo iſt doch kein zweyfel/ daß in vil fällen ſie dieſelben lehen auch haben mögen/ doch daß ſie die dienſt den Lehenherren durch Mans perſonen thůn ſollen/ dieweil auß dem vorgehenden Contract des kauffs / vnd pacto jhnen ſolche Lehengůter verkaufft ſeind/doch ſo lang Manſperſonē im lebē ſeind/dz die frewliche perſonen in den ſelben Lehengůtern nit ſuccedieren.

Zum dreyzehenden/mag ſolichs darauß genommen werden/dieweil im Kauffsbrieff kein meldung von Mansperſonen geſchicht / one zweyffel/ wo Hans vnnd Conrat von A. ſolichen kauff den Mansperſonen allein hetten thůn wöllen/ ſie hetten das gemein wörtlein Erben nit / ſonder Mannserben geſetzt/dieſer maynung/jnen vnd jren Manserben/Dieweyl nu/wie gemellt/ in Kauffhendlen/ hæredes ſanguinis vel hæreditatis, & non ſucceſſores feudi intelliguntur, So volget/daß die fünff Schweſtern als Erben jres Brůders ſölich Lehengůtter behalten mögen/ſo lang biß jnen die wider abgekaufft werden/laut des Kauffbrieffs.

Darauß gnugſam beſchloſſen mag werden / daß die drey erſte vrſachen/oder Argumēt, von wegen deß Marggrauen/alß des Lehenherrens fürbracht/daß ſeinen gnaden ſoliche Lehen heimgefallen ſein ſolten/ nichts auff jnen tragen/ daß auch die fünff Schweſtern nichts gewaltiglichen gehandlet haben /ſonder daß Marggraue jhnen als Erben jhres Brůders die lehen zuleyhen / vnd jhnen die zulaſſen ſchuldig iſt/ ſo lang biß der widerkauff von denen von B. geſchicht.

Wo nun der handel in der gůtlicheit mit willen des Lehenherren/ vnnd deren von B. dermaſſen hingelegt möcht werden / dz den fünff Schweſtern die acht tauſent gulden möchtē werden/vñ ſie hergegen die Lehengůter denē von B. oder dem Lehenherren zůſtellen/ ſo iſt jnen ſolchs zurathē. Wa aber die gůtlicheit dermaſſen nit funden mag werden / ſo iſt den Schweſtern anders nit zurathen / dann daß ſie inn denſelbn zway thail zů M. bleiben / biß ſie mit recht darauß getrungen werden.

Vnd wo dann die ſach ins Recht erwachſſen würde / ſo můſte fleiß auß obgemelten/vnd andern vrſachen angekört werden/ die ſach zubehalten/vnd wiewol ein jegklicher krieg ſeines außgangs vngewüß iſt / ſo iſt doch die ſach zurechtfertigen.

Aber vor allen dingen were gůt/die Lehenbrieff zubeſichtigē/ſo die von B. vber ſolche Lehengůter vom Marggrauen haben/ darauß die art des lehens verſtanden möcht werden/ Wann ſolche brieff ohne zweifel die art vnnd natur der Lehenſchafft aigentlichen innhalten.

Nach mainung/wie geſchriben ſteht/halt ich Adam von Heimbach/ der Rechten Doctor / vnd des Kay. Camergerichts vnnd der ſtatt Franckfurt Aduocat/ im Rechten zuuerthedingen ſey/ auch mit anzaigen der Rechten/ ſo not ſein würde/ zubefeſtigen / doch auff aines jegklichen gelerten beſſern Rathſchlag.

CONSILIVM XXXI.

in eadem cauſa feudali.

ES ſeind im lebē geweſen Edelleut von B. genañt/ welche von dem Fürſtenthumb der Marggrafſchafft zů B. ꝛc. M. Schloß Dorff/ mit ſeiner zůgehörung/ darzů zwen thail des drittails zehends zů J. zů rechtem Mañlehen getragen haben/ derſelbigen ainer/ mit namen Bernhart von B. hat ſein zwentail an gedachtem lehen M. eins ewigen kauffs verkaufft Hanſen vñ Conraden von A. gebrůdern/ ohn ainig pact oder geding des widerkauffs/ wider ſolchen kauff haben ſich die andern von B. geſetzt/ vnnd vor weyland dem durchleuchtigen/ hochgebornen Fürſten vnd Herren/ Herrn C. Marggrauen zů B. ꝛc. vnd etlichen ſeiner F. G. Räthen/ als bewilligten Schidsrichtern/ deßhalben gehandlet/ vñ gegen gedachtem kauff ein Conuention oder vertrag derer von B. fürgewendt/ vnder andern des innhalts/ Haben wir vns ainhelligklich veraint/ daß vnſer keiner fürohin / noch vnnſere Erben vnnd nachkommen von B. M. gantz oder ein thail/ wenig oder vil daran/ noch daruon nit verſetzen noch verkauffen/ noch das in kein ander hand verendern ſollen noch wöllen/ ſonder vnd vorab gegen keinem vnſer vbergenoſſen/ Ob aber vnſer ainer oder mehr ſeinen thail an M. verſetzen/ oder verkauffen wolt gegen ſeinem genoſſen/ der ſoll es nit höher verſetzē/ od verkauffen / dann ain drittail vmb 4000. flor. vnnd ſolle es auch thůn mit ſolchem geding/ daß allweg die von B. vnd beſonder der nechſt Lehenserb vorab die löſung oder den kauff zů ſeinen handen löſen vnnd bringen möge / vber kurtz oder lang/ wann jhme das eben / oder fügklich iſt ꝛc. Darauff haben ſie behalten ain ſpruch / daß Bernhart von B. nit macht habe ſeinen thail an M. zuuerkauffen/ oder zuuerendern/ anders/ dann nach laut der verſchreibung / deren ſich die von B. vormals veraint vnd verpflicht haben ꝛc. Alſo nach ſolchem ſpruch Marggrauen C. vnnd etlicher ſeiner Räthe / hat gedachter Bernhart von B. gemelte ſeine zwen thail an M. anderwertz verkaufft Hanſen vnd Conraten von A. ſeinen genoſſen vmb 8000. fl. doch mit dem pact oder geding des widerkauffs. Es hat auch Bernhart der verkauffer dem Lehenherren dem Marggrauen ſollich lehen gemelter zwayer thail auffgeſchriben / vnnd ſein F. G. gebetten/ den kauffern von A. zuleyhen / das alſo beſchehen/ vnnd jhnen zů rechtem Mannlehen gelihen/ vnd gewönliche pflicht darüber genommen worden iſt / Diſe zwen thail ſeind volgends auff Philipſen von A. Conraten von A. des ainen kauffers Sune kommen/ vnd jhme auch zů rechtem Mannlehen gelihen worden / darnach vber lange zeyt hat ainer genannt Wilhelm von B. den vbrigen dritthail an M. zuſampt zwayenthailen des dritthails zehends zů J. auch verkaufft jetzt genantem Philipſen von A. Diſes thails kauff brieff iſt nit in actis / findet ſich aber in den Lehen/ vnnd Reuers brieffen.

Es erſcheint aber bey ſolchem kauff vnnd verkauff zumal kein pactum oder geding des widerkauffs. Als nun Wilhelm von B. ſollich Lehen dem Lehenherren auffgeſchriben / vnnd ſein F. G. gebetten / Philipſen von A. zuleyhen/ Iſt derſelbig Philips von A. mit demſelbigen als ainem rechten Mannslehen/ von dem Fürſtenthumb der Marggrafſchafft belehnet worden / vnd alſo M. gantz mit den thaylen des zehends zů J. biß zů ende ſeines lebens getragen/ vnnd als er mit tod abgangen / vnnd nit Leibserben / auch kein brůder / ſonder allain ſchweſtern / vnnd ſchweſterkinder nach jhme verlaſſen hat / Haben dieſelben ſchweſtern / vnnd ſchweſterkinder ſich M. vnnd anders / was Philips jhr Brůder verlaſſen hat / vnderzogen ohnerſucht des Lehenherren. Als aber der Lehenherr verſtendigt / wie Philips von A. ſonder Lehens erben abgangen / haben ſein F. G. M. Schloß vnnd Dorff ꝛc. dar-

zů

zů den hof H. als ain verfallen lehen einnemmen/ die inwoner in pflicht nemmen vnd der Schweſtern von A. amptmann oder vogt abſetzen laſſen/ Auß dem ſind diſe jrrungen erwachſen/ vnd nemlich haben die Clägerin vermeint/ daß ſie als Erben Philipſen von A. jhres brůders/ die gerechtigkeit zu empfahen die nutzung auff gedachtem lehen (biß ſo lang jhnen die kauffſumma wider gegeben werde) ererbt haben ſolten/ Herwiderumb ſo vermeint der Lehenherr/ daß ſolch lehen durch abſterben gemelts Philipſen/ ſeinen F. G. verledigt/ vnd anheim gefallen/ daß auch der hof H. in dem ſelben lehen begriffen ſey. Vnd nach dem gemelte Schweſtern von A. vnd auch Jacob vnnd Wolff von B. gegen dem Lehenherrn dem Marggrauen/ an das Kay. Chammergericht erwachſen ſind/ So iſt doch nachfolgends zwiſchen den Schweſtern von A. vnd jhren ehelichen Gemaheln vnd Kindern an einem/ vnd dem Durchleuchtigen/ Hochgebornen Fürſten vnd Herren/ Herren Philipſen Marggrauen zů B. ꝛc. anders thails/ ein Compromiß/ vnd veranlaſſung auffgericht/ vnd bewilligt/ wie in Actis verleibt.

Dieweil nun in der veranlaſſung begriffen vnd verſehen/ das diſe Rechtfertigung in petitorio/ vnd der hauptſach/ ſampt auffgehabner nutzung/ koſten/ vnd ſchaden beſchehen. So iſt demnach vil fürbringens hin vnd wider des poſſeſſorij halber beſchehen/ ſouiel daſſelbig dem Petitorio vndienſtlich/ als das jhene darauff jetzund nit geurtailt werden ſoll oder mag/ nit in achtung zuhaben.

Das vberig/ ſo das Petitorium berürt/ vnd darauff jetzund zuſprechen/ wiewol es zů beden thailen in langen ſchrifften weitleuffiger maſſen dargethon iſt/ So berůhet es doch zum höchſten auff dem/ was Bernhart vnd Wilhalm von B. Hanſen/ Conraden/ vnd Philipſen von A. verkaufft/ vnd ob ſie jhnen/ jhren Erben/ oder Agnaten/ in ſolichen Contracten kauffs vnd verkauffs etwas vorbehalten haben/ vnd was daſſelbig ſey/ in welchem der Clägerin mainung iſt/ daß in gedachtem kauffen vnd verkauffen/ die gerechtigkeit des lehens/ Ius radicale feudi, oder das vtile Dominium bey denen von B. blyben/ vnd allein die gerechtigkeit zu empfahen die nutzbarkeit/ das iſt/ Ius percipiendorum fructuum ſolichs lehens/ in oder auf die von A. die keuffer kommen/ oder gewendet ſey worden/ Alſo daß die von B. die rechten Vaſallen/ oder Lehenmann bliben/ vnd die von A. allein vertretter derſelbigen/ in ſolchen lehen worden ſeyen. Vnd daß erſtlich in Crafft des alten vertrags oder conuention deren von B. zů ſampt der verwilligung Marggrauen C. Zum andern in kraft des kaufs vnd verkaufs mit dem geding/ des widerkaufs. Zum dritten auß verbiettung gemeiner Lehenrecht/ die da verbieten väterliche lehen/ ſonder der Agnaten bewilligung nit zu verkauffen.

Aber des alles vnuerhindert/ ſagen wir beſchließlich/ daß auß gemeltem verkauffen vnd vbergebungen Bernharts vnnd Wilhalms von B. auch folgender auffſchreibung vnd leyhung/ denen von A. beſchehen die gerechtigkeit des Lehens/ das vtile dominium, oder nutzlicher eigenthumb/ vnd was die verkauffer in oder an ſolchem Lehen/ vnd Lehengütern gehapt haben inn die von A. die keuffer transferiert/ vnd gewendet ſey worden/ per iura vulgata, l. traditio. ff. de acqui. rer. dom. l. clauibus. ff. de contrah. emp. l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionem Iuſti. de rer. diui. Diſes weiſet klarlich auß der brieff vber den kauff der zweyer thail an M. auffgericht in Actis, mit C. bezeichnet/ anfahend: Jch Bernhart von B. vnd Datum ſtehet 1467. Donrſtags vor aller Hailigen tag/ welcher inhalt/ daß Bernhart von B. ſein zwen thail an M. nemlich an dem Schloß/ vnd dem Dorf/ vnd was darein/ vnd darzů gehört/ es ſey gut/ gelt/ äcker/ wiſen/ mit allen jhren zugehörden/ nichts außgenommen/ für ein vnanſprechig ledig gůt/ vnnd für lehen Hanſen vnnd Conratten von A. verkaufft/ vnnd eingeben hat/ in maſſen/ vñ ers gehabt/ verzeiche

für ſich/ſeine Erbē auff alle gerechtigkeit ꝛc. Dieweil nun in diſem kauff vnd verkauff nit erſcheint/dz die von B. allein die nutzbarkeit verkaufft/vñ die Lehensgerechtigkeit/ oder das vtile dominium jnen behalten/ ſonder mehr das widerſpil mit außgetruckten worten verſehen iſt/ſo mag der Klegerin meinung nit ſtat haben. Dann wir je den kauff vnd verkauff/ auß dem kauff brieff/ vnd deſſelben worten verſtehen/ vnd ermeſſen ſollen. l. ad probationem. C. de probatio. l. fi. C. commu. vtriuſq; iudi. l. Labeo. ff. de ſuppel. lega. l. 1. §. ſi is qui nauem. ff. de exerci.

1. Es möcht auch nit geſagt werden / daß Bernhard oder Wilhalm von B. ſeinen theil an M. verkaufft hette / wañ er das vtile dominium behalten hette wöllen/ l. cum manu ſata. in ſi. ff. de contrahen. emp.

Vnd jrret hierinn nit der vertrag/ oder Convention deren von B. Dann derſelbig verbeut nit die Lehens gerechtigkeit/ zuuerkauffen/ ſonder laſt zu/ das der trager ſolches lehens/ daſſelbig ſeinen genoſſen verkauffen möge/ doch das der kauff nit höher beſchehe/ dann ein dritteil vmb 4000. flor. vnd mit dem geding des widerkauffs. So nun Bernhart vñ Wilhelm jre teil dem altē deren von B. vertrag gemeß verkaufft/ vnd vbergeben/ vnd dieſelben theil den Lehenherren auffgeſchrieben haben/ der dann die von A. darauff belehnet hat/ ſo iſt ſonders zweifel das vtile dominium, vnnd Lehens gerechtigkeit in die keuffer gewendt/ vnd kommen/ d. l. traditio. ff. de acqui. re. do. §. per traditionem iuſti. de re. diui. cum ſi.

Jrret auch nit das pact des widerkauffs/ deß ſich die klagend parthey höchlich vertröſtet. Dann daſſelbig pact oder geding hindert nit translationem dominij rei venditæ, à venditore in emptorem, oder in diſem fall die Translation vtilis dominij, vnd alſo der Lehens gerechtigkeit von den keuffern von B. in die keuffer von A. l. ſi fundum. quæ eſt l. ij. & l. iij. C. de pact. inter empt. & vendi. Das iſt aber wol war/ daß ſolich pact des widerkauffs/ dem verkeuffer ein perſonliche klag gegen den keuffer geperen mag/ wie in jetz angezaigten Keiſerlichen geſetzen verſehen iſt. Zů dem ſo erſcheint dz pact oder geding des widkauffs/ bey verkauffung des letſten drittenthails/ ſo Wilhalm von B. Philipſen von A. gethan hat/ zumal nit/ iſt auch weder durch die Klegerin bewiſen/ noch durch mein gnedigē herrn Marggrauen bekeñet wordē. So wirdt auch dz ſelbig dieweil

2. es in der thatt ſtehet/ nit vermůttet/ quia facta non præſumuntur. l. in bello. §. facta. ff. de capti. & poſt. reuoc. Et paria ſunt, non eſſe, & non apparere. l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tut. Darzů ſo geſteet die klagend parthey im 21. articul jrer klag/ vñ an etlichen ortē mehr/ daß der nützlich eigenthumb des lehens M. auff ein widerkauff verkaufft hab mögen werden/ vnd das alſo beſchehen ſey/ darauß dann volgt/ daß die Lehens gerechtigkeit bey denen von B. nach ſolichen keuffen vnd verkeuffen nit bliben ſey. Findt ſich auch niendert/ daß ſie jhnen dieſelbig vorbehalten haben/ hat auch bey beden/ den keuffern vnd verkeuffern nit ſein können. l. ſi vt certò. §. ſi duobus vehiculum. ff. commo. cum ſi.

Mag auch nit jrren/ daß die Klegerin anzeigen/ daß die gemeinen Lehenrecht verſehen/ daß ein väterlich lehen auch mit bewilligung des Lehenherren/ nit verkaufft möge werden/ außwendig der agnation vnd ſonder verwilligung der Agnaten. c. 1. de alie. pater. ſeu in vſi. ſeu cum ſi. Dann wo die Klegerin auß dem grund/ den kauff vnnd verkauff M. wöllen anfechten/ ſo were M. oder ichts daran auff Hanſen Conraden/ oder Philipſen von A. nit kom̃en/ wie könden ſie dann darumb gegen dem Lehenherren dem Marggrauen klagen/ hetten villeicht anſprach gegen den verkeuffern. Aber wiewol ſie ſolich verbott der Lehenrecht anregen/ So füſſen ſie doch darauff nit/ dermaſſen/ daß ſie die gemelten keuff als krafftloß anfechten wölten/ Sonder ſie achten dieſelbigen für krefftig. Darumb dann gemelte Lehenrecht/ ſo die alienation ohne bewilligung der Agnaten verbietten/ jnen den Klagerin kein vorſtand geperen mögen. Es wirdt auch auß der alten verainigung deren B. ain gnůgſame bewilligung der agnation zu verkauffung ſolichs lehens erfunden. Dieweil nun die mehr gemelte Convention

vention/oder vertrag deren von B. vnder jhnen auffgericht/ darzů der kauff der
zweyer thail an M. mit dem pact oder geding des widerkauffs/zuſampt den ge-
meinen Lehenrechten nit vermögen/ daß ainige gerechtigkeit des lehens nutzli-
chen aigenthumbs/oder auch icht anders an dem ſelben lehen/oder lehengůtern/
bey den verkauffern bliben ſey/So mag auch der Conſens/oder verwilligung des
lehenherrns/zu demſelben vertrag/vnd verkauff durch den Schidſpruch/vñ fol-
gende leihung beſchehē/die würckung nit haben/dz ſie denē von B. etwas vorbe-
halt/daß ſie jnen ſelber in jren contracten nit vorbehalten haben. Quia quod nō
exprimitur,debet haberi pro omiſſo. l.quicquid aſtring.ff.de verb.ob. Domino e-
nim non preiudicatur in iuribus ſuis,per hoc,ꝙ dat licentiam vendendi feudū.nc. 1.
Alua.et alij de prohib.feu.alie.per Fri.c.1.in prin. Etiamſi dominus non reſeruaſ-
ſet ſibi ſaluum ius ſuū fore,adhuc tamen remaneret ei ſaluum, l.ſi pupilli.§.1.ff.de
neg.geſt.&.l.Teſtamēta.C.de teſta.fa.l.fi.C.de iure emphi. Es iſt auch in ange-
zeigten Contracten allein von der verkauffung/vnd verpfendung d gerechtigkeit
der lehenmañ gehandelt/ als klar vnd lauter erſcheint. Darumb ſo ſoll vnd mag
daſſelbig/ oder auch die bewilligung des Herrn darauff gefolgt/ zů abbruch der
gerechtigkeit des Lehenherrn nit gezogē werdē. Aluaro.d.c.1.de prohi.feu.alie.
ꝑ Fede.col.6.q allegat ad hoc ar.c.afferte;de preſump.et qd no.iij.q.v.hoc quippe.

Es thůt auch ſolicher Conſens des Lehenherrn mehr wider die Clagerin/dañ
für ſie/auß der vrſach. Dann wo die von B. hetten allein die nutzbarkeit an jrem
lehen wöllen verkauffen/hetē ſie on bewilligung des Lehenherrn macht gehapt.
Aluaro.d.c.1.de prohi.feu.ali.per Fede.col.v.Bal.l.fi.C.de iure emphi. Vñ were
jnen der auffſchreibung deß lehens nit not geweßt. So ſie aber das lehen auffge-
ſchriben refutiert vñ begert habē dē keuffern zuleihen/ als beſchehē iſt/wer wolt
dann anders ſagen/dañ daß die lehens gerechtigkeit bey denen von B. nit blibē/
vñ nit allein die empfahung der nutzbarkeit/ ſonder alle die gerechtigkeit/die die
verkauffer in vnd an ſolichē verkaufften lehen gehabt haben/in die keuffer trans-
feriert ſey worden/ wie dann ſolichs auß einbrachten brieſen/vnd andern vrkun-
den lauter verſtanden wirt/on not daſſelbig nach der leng anzuzeigen. Dieweil
nun Bernhart vñ Wilhalm von B. jre thail an M. vnd die zwey teil des dritteils
zehend zů J. mit jren zugehörungen mit aller gerechtigkeit/ wie ſie die gehabt/
den keuffern von A. vnd jren Erben für ein mannlehen verkaufft vnd vbergeben/
vnd die ſelben lehen dem Lehenherrn auffgeſchriben/vnd alſo refutiert/vnd den
keuffern zuleihen gebetten haben/wie dann beſchehen/vñ den keuffern widerum̄
zu rechtem mañlehen gelihen ſind worden/die auch ſoliche lehen empfangen/ jre
pflicht darüber gethan/die vermanet vnd getragen haben/dieweil auch die ver-
kauffer kein gerechtigkeit in oder an ſolchen verkaufften lehen / vñ lehens gůtern
behaltē haben/vñ jnen das pact des widerkauffs allein ein perſonliche klag gegē
den keuffern hat mögen geperen/ wie ſolichs oben angezeigt iſt. So ſind die von
A. die rechten vnd warhafften lehenmañ zů ſolchen lehen worden/vñ nit vertret-
ter deren von B. Es ſind auch die zwenthail durch Bernharden von B. verkauft
in Hanſen vñ Conraden von A. ein new lehen worden.c.1.§.nouam. Et ibi Doct.
qui teſt.ſint neceſſ.ad nouam inueſti.proban. præpoſ.in c.1.de vaſall.decrep. æ-
ta. Alua.in c.1.tit. Imper. letha. Euge. pap.&c. vſi. feu. Aber darnach in Phili-
pſen ein våtterlich lehen worden / Der letſt dritthail zu ſampt den zweyen thai-
len des dritthails zehenden zů J durch Wilhalm von B. verkaufft / iſt in der
perſon Philipſen ein new lehen worden/d.c.1.§.nouam.qui teſt,ſint neceſſ.ad no-
uam inueſti. Vnd deßhalben ob Philips von A. wol brůder nach jhm verlaſſen
hett/wer dannocht ſolich thail auff ſie nit kom̄en/ſonder dem Lehenherrn heim-
gefallen/vñ verledigt worden.c.1.de feu.march.vel ducatus &c.in glo.in verbo,
patris & auiæ.So nun Philips von A der dz M. gantz/vñ die zweytheil zehends
obgemelt/ als ein recht mañlehen (doch mit jetz berürttem vnderſchid) von dem
Fürſtenthum̄ d Marggraffſchaft getragen/ſonder leibs lehens Erbē verſtorbē/
ſo iſt das dritthail an M. mit den zweyen thailen des dritthails zehends zů J.

als

als ein new lehen/dem Lehenherrn anheim gefallen/ d.c. 1.cum glo. ſuprà allegata de feu.March.vel duc.& c. 1.in prin.ſi de feu.defun.conten.ſit inter de.et ag. vaſal. Vnd ſo Philips auch ſonſt nit lehens Erben verlaſſen/ ſo ſind auch die andern zwen thail an M. wiewol ſie feudum paternum bey Philipſen geweßt/ dem Lehenherrn auch verledigt worden/ vnd haben die Schweſtern von A. jhrem brůder darinn nit ſuccediern/ oder jhn erben können oder mögen/ dieweil es ain mannlehen geweßt iſt/ wie dann klerlich erſcheint auß den einbrachten lehen/ vnd Reuerßbrieffen/ welche in ſich haben diſe wort/Zů rechtem mannslehen ꝛc. Hoc eſt,in verum & rectum feudum maſculinum. Nun iſt eins vngezweifelten Rechtens/daß weibsperſonen ſolicher lehen nit vähig ſind. De his qui feud.dare poſs.c. 1.§.pe. & c. 1.in prin. & §.fi. de ſucceſſ. feud. Et deterioris conditionis in hoc ſunt fœminæ,quàm maſculi.l.in multis.ff.de ſtatu hom. Dieweil ſie nun mannlehens nit empfengklich ſind/ vñ aber am tag ligt/ daß M. mañlehen geweßt iſt/ So haben ſie auch gegen dē Lehenherrn dem Marggrauen kein gegründte forderung/ ſouil M. vnd die zwen thail des dritthails zehend zů J. berürt. Es wirt auch in allem der Cleger fürbringen nichts erfunden/ das ſoliche verledigung vñ heimfallung diſes lehens verhindern/ oder daſſelbig auff weibsperſonen wenden möge. So haben auch die von A. M. vnd gemelte thail zehends nit anders/ dañ als ein Recht mannslehen erkaufft/ empfangen/ getragen vnd wol gewüßt/ oder wiſſen ſollen/ daß es auff weibsbilder nit erben köndte. Darumb das wörtlin Erben im kauff/ vnd den leihungen nit anderſt/ dann von lehenserben verſtanden/ oder außgelegt werden mag. Quia in materia feudali hæres intelligitur hæ-
4. res maſculus de aliena: feu.in §.etſi clientulus.glo.in l. 1.§.pe. in verb.impetrabile.ff.de aqua quot.& æſti. Alua.in c. 1.in prin. de prohi.feu.alie.per Fede. Vnd ob wol die von A. der 12000. flor. kauffs gelts halber durch ſo lange zeyt/ als ſie M. ſampt angezeigtem zehend zů lehen getragen/ nit ſouil nutzung daruon empfangen hetten/ daruon jhnen erſtattung gemelten kauffgelts beſchehen ſein möcht/ ſo iſt daran niemand/ dann ſie ſelbs in ſchulden/ daß ſie jr gelt nit an ſoliche güter angelegt haben/ die auff weibsperſonen hetten mögen erben.

Auß allen verſchribnen/ vnd auch viel mehren vrſachen vnd Rechten ſo vmb kürtze willen hie vnderlaſſen werden. Sagen wir/ daß der Durchleuchtig vnnd Hochgeborne Fürſt vnd Herr/ Herr Philips/ Marggraue zů B. von der klag/ ſouiel M. das Schloß/ Dorff/ mit ſeiner gehörung/ darzů die zwen thail des dritthails zehends zů J. belangend/ zu abſoluiern/ vnd erledigen ſey.

Ferrer des hofs H. halben/ den ſeine gnaden in der gemarck M. zuligen/ vnd alſo in dem ſelben lehen begriffen/ vñ darumb denſelben/ als ein zůgehörung des verfallen lehens ſeinen gnaden auch zůſtendig zuſein vermainen/ achten wir den ſelbigen hof mit ſeiner zůgehörd für aigen/ vnd demnach von Philipſen von A. auff ſeine Schweſtern/ vnd der abgeſtorbnen kinder gefallen vnd erſtorben. Sölichs zeigt an ein kauf vñ verkauffsbrief/ durch die klagēd parthey einbracht/ vnd in Actis mit G. verzeichnet/ anhebend: Ich Bernhart von B. vnd Regina geborne von W. ꝛc. Vnd des Datum ſtehet Anno 1479. Welcher brief klerlich außweiſet/ daß ſolicher hof H. zu zwen thailen Conraden vnd Hanſen von A. für vnbekümbert/ vnuerhafft/ frey ledig aigen/ außgenommen etlich zinß verkauft/ vnd bezalt iſt worden. Zů dem ſo ſind noch zwen andere brief/ der ein G. anfahende: Ich Conrad von H ꝛc. Der anď mit H. anfahend: Ich Anna von C. ꝛc. bezeichnet. Auß welchen dergleichen auch erſcheint/ daß der hof H. frey aigen iſt. Darzů ſo wirdt ein jedes gůt für frey/ vnd vnlehenbar vermůttet vnd geachtet/ es werde dann lehbar bewiſen/ vnd wiewol auß dem/ daß etlich zeugen (doch mit vngnůgſamer vrſach) bezeugt/ das H. in M. gemarck lige/ vnd aber etlich lehenbrief bey der leihung M. diſe oder dergleichen wort haben/ Vnd was in dieſelbig Marck gehört ꝛc. Darzů in einem andern brief durch den beklagtē einbracht/ mit O. bezeichnet/ des Datum ſtehet 1442. verbis narratiuis gemelt wirdt/ wie Hans von B. von der Marggrafſchafft Conſens begert hab ſein thail an M.

dem

dem Schloß vñ H. dem Dorff zu verpfenden ꝛc. ain vermůttung erwechſt/ daß es lehen ſey/ So iſt doch ſoliche vermůttung nit ſo krefftig/ dz ſie die vermůttung des gmeinen Rechtens/ oben angeregt/ vnd darzů den vorgemelten kauff/ vñ andere brieff mit jrem inhalt hindertreiben möge. Zů dē ſo ſind viel andere anzeigungen vnd preſumption/ für diſen tail/ dz H. nit ein zugehörung des lehens M. geweßt ſey. Dañ wo es zu M. gehörig/ ſo weren die zwen tail daran in dē kauff der zweyer tail an M. im Jar 1467. beſchehen/ auff Hanſen/ vnd Conraden von A. komen/ vt in literis venditionis illarum duarũ partium, M. vñ hetten die erneñten von A. nit ains ſondern kauffs / vnd kauffgelts hernach vber zehen Jar bedörfft / als ſie doch hernach erkaufft haben / wie auß obangezaigten briefen gnůgſam erſcheinet/ So haben die von A. ſolichen hof H. für eigen erkaufft / viertzig jar für eigen ingehapt vnd beſeſſen/ den auch Philips von A. nach ſeinem tödtlichen abgang alſo verlaſſen/ vnd demnach auff ſeine Schweſtern gefellt hat.

Des gůts halber zu groſſen J. wiewol ſich auß dem handel / vnnd ſonderlich auß der Copien eines briefs mit Z. bezeichnet/ anfahend: Ich Martin von S. auch etlicher zeugen ſag erfindet / daß Philips von A. daſſelbig in leben ingehapt/ vnnd nach ſeinem tod verlaſſen / vnnd dieweil es nit lehen iſt/ auff ſeine Schweſtern gefelt hat / ſo iſt doch von wegen der klagenden parthey nit gnůgſam bey gebracht/ daß mein gnediger Herr Marggraff das innen hab/ oder den Schweſtern von A. vorhalte. Darumb ſeine genaden jhnen daſſelbig gůt zů zuſtellen / nit condemniert werden ſollen / ſind aber doch pflichtig ſie darzů kommen zulaſſen. Der Weinfrücht / Getraydts / vnd farender hab halber / iſt auß bekantnus von wegen meines genedigen Herrn Marggrauen beſchehen im 45. vnnd nachfolgenden exceptional / oder defenſional articul / vnd auch etlicher zeugen ſagen kundtlich / daß ſoliche Weinfrücht / vnd farende hab/ durch Philipſen von A. in M. verlaſſen / in Marggräuiſche poſſeſſion kommen ſind. Dieweil nun dieſelbigen den Erben gedachts Philipſen aufferſtorben/ So iſt mein gnediger Herr Marggraff was dern den Erben nit gefolgt / noch zů zuſtellen/ vnd volgen zulaſſen ſchuldig.

Vnd dem allem nach/ ſo ſagen vnd Rathen wir beſchließlich/ daß nach außweiſung der Rechten / Marggraff P. der beklagt oder antworter / der Clagenden parthey/ in etlichen Capituln condemniert/ vnd in etlichen von jrer klag abſolviert vnd erlediget/ vnd die Coſten oder expenß verglichen werden ſollen.

Conradus VVeidman vnd Eucharius Schlam. LL. DD.

SVMMARIA.

Feudum paternum etiam ſine conſenſu agnatorum alienari poſſe. 1

Tutor in tranſactione tutorio nomine facta an ſibi præiudicet. 2. 14.

Eſſe quoddam quaſi vtile dominium. 3

Vtile dominium & commoditatem fructuum diuerſa eſſe. 4

Ius vtilis dominij non capere diuiſionem. 5. 15

Ex pacto de retrouendendo duntaxat competere actionem perſonalem in emptorem. 6

Feudum ſemper præſumitur conceſſum ſecundum regulam cõmunem & naturam feudorum, niſi probetur ſpecialis alteratio. 7

Verba intelliguntur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponuntur. 8

Tertius poſſeſſor non poteſt de vtili dominio feudatarij opponere contra dominum. 9

Alienatio non impeditur per viam contractus, ſed ſi contra fiat eſt actio ad intereſſe. 10

Prohibitio hominis concurrens cum prohibitione legis inducit prohibitionem in caſibus alijs à iure vel lege permiſſis. 11

Quod quis facit alieno nomine, vt alius, ſeu ex officio, in eo ſibi non præiudicat. 12

Iudicem ſententiando inter duos de re ad ipſum ſpectante ſibi non præiudicare. 13

Vtile dominiũ eſt cauſa immediata in vaſallo percipiendorum fructuum. 16

Contractus ſeu pactum intelligitur ſecundum naturam rei ſuper qua interponitur. 16

INFOR-

INFORMATIO IN EAdem cauſa, XXXII.

FActi ſeries in hunc modum proponitur: Nobiles familiæ de B. in feudum maſculinum, vulgariter (zu mannlehen) ab antiquo, & tempore immemorabili, ab illuſtribus principibus Marchionibus B. tenuerunt caſtrum & villam M. cum omnibus eorum pertinentijs. Præterea duas portiones tertiæ partis decimæ, villæ I. cum earum pertinentijs, ſecundum tenorem Copiarum ſignatarum, litera A. & B. & poſſent de hoc plures exhiberi, ſed quia etiam Actrices non negant, ſufficiant hæ:

Bernhardus de B. qui omnia prædicta in feudum tenebat de conſenſu domini feudi, vendidit duas portiones dictorum Caſtri & villæ, M. & I. Iohanni & Conrado militi, fratribus de A. Ita tamen, quòd in feudum maſculinum recognoſcerent à domino feudi. Obtento igitur conſenſu de eodem fuit Iohannes ſenior inueſtitus & recto & maſculino feudo.

Cæteri omnes de familia B. cùm intellexiſſent hanc alienationem feudi irreuocabiliter factam, ſe oppoſuerunt, & ipſis contradicentibus, eò deuentum eſt, quòd prædictus venditor Bernhardus ex vna, & præfati de agnatione ſua de B. ex altera, compromiſerunt ſuper eorum controuerſia, & impugnatione iſtius alienationis in illuſtrem Principem Dominum C. Marchionem B. & nonnullos ex ſuis conſiliarijs, qui arbitri, auditis partibus hinc inde, laudo lato decreuerunt, quòd prædictus Bernhardus venditor facultatem non habuerit vendendi aliter, quàm ſecundum tenorem cuiuſdam conuentionis, quam hi agnatione de B. inter ſe inierunt. Tenores illius laudi arbitralis, & puncti comprehendentis Conuentionem ſequuntur de verbo ad verbum, quia in illis Actrices faciunt principale fundamentum.

Alſo nach anſprach / antwurt / widerred vnd nachred / vnd allem fürbringen / von beden theilen geſchehen / ſo haben wir ſampt vnſern vorgenannten Räthen einhelligklich zu recht erkannt / daß Bernhart von B. nit macht hab / ſeinen theil an M. zuuerkauffen / oder zuuerendern / anders dann nach laut der verſchreibung / der ſich die von B. vormals mit einander vereint / vnd verpflicht haben ꝛc. am Datum auff Dinſtag / nach S. Pauls bekerung tag Anno 1467.

Zů ſolchem haben wir all drey / Bernhart / Eberhart / vnnd Walther von B. gebrůder / vns auch einhelligklich vnd willigklich veraint / daß vnſer keiner fürohin / noch vnſer Erben vnd nachkommen von . B M. gantz oder ein theil / wenig od' viel daran noch dauon nit verſetzen / noch verkauffen / noch dz in kein ander hand wenden ſollen noch wöllen / ſonder vñ vorab gegen keinen vnſern vbergenoſſen. Ob aber vnſer einer oder mehr vnder vns od' vnſeren Erben ſeinẽ theil an M. verſetzen / oder verkauffen wolt / gegen ſeinen genoſſen / der ſoll es nit höher verſetzen oder verkauffen / dann ein drittheil vmb vier tauſent gulden / vnd ſoll es auch thůn mit ſolchem geding / daß allweg die von B. vnd beſonder der nechſt lehens Erb vorab die löſung oder den kauff zů ſeinen handen löſen / vnd bringen mög vber kurtz oder lang / wann jhm das eben / oder fügklich iſt. Vnd welcher alſo löſung / oder widerkauff thůn wolt oder wurd / der ſoll es dem pfender oder keuffer zů S. Martins tag / acht tag vor oder nach verkünden vnd abſagen / vñ darnach auff den nechſt kommenden S. Jörgen tag / auch acht tag vor oder nach vngefarlich bezalung thůn / vnd damit die löſung oder widerkauff zu ſeinen handen nemmen / das alſo der kauffer / oder pfender geſtatten / vnnd gehorſam ſein ſoll / am Datum auff Dornſtag nach Valentini / Anno 1514.

Impugnata

Impugnata & caſſata igitur dicta alienatione, ſeu venditione feudi irreuocabiliter facta, idem Bernhardus venditor, alium & nouum contractum venditionis dictarum duarum portionum Caſtri & villæ M. celebrauit, in quo appoſitum eſt pactum de retrouendendo ſecundum formam dictæ conuentionis, & tenorem literæ huiuſmodi contractus, ſigno C.

Supplicauit prætereà idem venditor Bernhardus domino feudi pro conſenſu & pro infeudatione & inueſtitura facienda in perſona alterius ex dictis emptoribus, videlicet Iohannis de A. vt & tanquam de feudo maſculino, adiecitq; in genere hæc verba ſecundum tenorem literarum &c. Ibi, **nach laut der verſchreibung**/ non tamen ſpecificando pactum de retrouendendo, vel tenorem conuentionis.

Idem dominus feudi inſerto tenore literali dictæ ſupplicationis ad refutationem feudi factam per venditorem prædictum, emptorem recepit in vaſallum, & eundem de feudo maſculino inueſtiuit, licet in diſpoſitione & verbis inueſtituræ nõ fecerit aliquam mentionem de pacto de retrouẽdendo, ſed purè & ſimpliciter eos, vt de feudo recto maſculino inueſtiuit, et ſic in illis literis feudalibus per verba expreſſa non conſtat de approbatione, admiſsione, ſeu confirmatione illius pacti de retrouendendo, in contractu inter eos facto appoſiti, vt hæc eliciuntur ex tenore inueſtituræ, & literarum feudalium ſignatarum litera D.

Defunctis dictis fratribus de A. filius Cunradi Philippus nuncupatus in ſimili forma de feudo memorato & recto & maſculino, abſq; eo quod in literis feudalibus aliqua mentio facta ſit de pacto de retrouendendo, vel quod deficientibus maſculis, ad fœminas tranſire debeat, fuit inueſtitus, ſecundum tenorem literæ, ſigno E.

Is Philippus deceſsit abſq; filijs ſeu hæredibus maſculis de agnatione ſua, relictis hæredibus ab inteſtato quinq; ſororibus. Quæ ſorores eius per quendam Iohannem de L. maritum vnius ex eis, (abſq; mandato aliorum, de quo ſaltem conſtet) ſtatim defuncto Philippo non requiſito domino feudi, propria auctoritate occuparunt præfata bona feudalia domino feudi inſcio, & ignorante, prætendentes illa iura ſucceſsionis ad ſe ſpectare.

Mutatur hic Caſus.

Prædictus Bernhardus de B. qui venditis duabus partibus in M. remanſit adhuc vaſallus ratione tertiæ portionis in M. & duarum portionum tertiæ partis decimæ villæ I. de conſenſu domini feudi, via permutationis tranſtulit, vt rectum & maſculinum feudum, iam dicta bona feudalia in quendam alium de B. videlicet VVilhelmum de B. militem, acceptis quibuſdam alijs bonis ſecundum tenorem literarum, ſigno F.

Poſtea is VVilhelmus de B. refutauit hanc tertiam portionem in M. domino feudi ſupplicando, quòd dictus Philippus de eadem vt recto & maſculino feudo inueſtiretur abſque eo, quòd aliqua mentio facta ſit de pacto, de retrouendendo, vel quòd deficientibus maſculis, ad fœminas tranſire debeat, & ita obtenta eſt conceſsio feudi, & inueſtitura, vt ſonant literæ, ſigno G. nulla facta mentione de prædictis, pacto ſeu ſucceſsione fœminarum, ſeu conuentione familiæ de B.

Et hîc aduertatur pro tertia mutatione facti.

Quòd in conuentionibus illorũ de B. prædictis, nulla ſit mentio de portionibus decimalibus in I. & quòd dicta decima leuatur in alieno territorio, videlicet villæ in I. quæ non eſt de pertinentijs M. ſed ſpectat ad oppidum B.

Defuncto itaq; dicto Philippo abſque hæredibus maſculis, & relictis dictis ſororibus hæredibus ab inteſtato, illæ ſorores occuparunt prędictam tertiam partem in M. vt prius de duabus.

Dominus verò feudi comperto quòd Philippus deceſſerat abſq; hæredibus maſculis, & ita feudo per deficientiam lineæ maſculinæ aperto, & ad ſe reuerſo, per ſuos cõtinuando ſuam ciuilẽ poſſeſsionem accepit etiam corporalẽ & natura-

ſem omnium bonorum feudalium, putans dictam ſororum prætenſam poſſeſsionem fore clandeſtinam, & ipſi licere ea non obſtante capere naturalem vigore ſuæ ciuilis in feudo aperto, & ad ſe reuerſo. Quo facto, prædictæ ſorores conuento iudicialiter domino feudi prætendentes ſe iniuſtè ſpoliatos, petierunt agentes iudicio reſtitutorio ſe reſtitui.

Sed interuenientibus quibuſdam medietatoribus dictæ ſorores Actrices ex vna, & dominus feudi ex altera fecerunt compromiſſum in certos arbitros, renunciato tamen prius per ſorores cauſæ poſſeſſorij.

Intentato itaq; per eas petitorio corã arbitris ſecundum continentiam libelli articulati, Actrices circa petitionem Caſtri & villæ M. ac decimæ in I. pro potioribus fundamentis ſuarum intentionum deducunt, & præſupponunt aliqua in facto, & nonnulla in iure.

Inprimis quòd nobiles de B. bona prædicta feudalia tenuerint in feudum paternum ſeu antiquum. Ex quo inferunt, quòd alienatio in extraneum etiam cum conſenſu domini, ſine conſenſu omnium agnatorum fieri non poteſt, & ſi fiat, nulla ſit.

Secundò quòd licet de iure prohibita ſit alienatio in extraneum, tamen etiam ſpeciali totius agnationis conuentione, conſenſu & obligatione prohibetur alienatio, & vbi fiat, non tamen aliter teneat, niſi fiat in perſonas ęquales cum appoſitione pacti de retrouendendo, & facultate reluendi reſeruata illi, qui proximus eſt in ſucceſsione feudi.

Tertiò quòd iam dicta eorum conuentio (etſi à principio à domino feudi non ſit approbata) tamen approbatione aut non egeat, aut ſi ea ſit neceſſaria, cenſeri debeat ea eſſe facta in ſententia arbitrali, quã decretum eſt, vt aliter, quàm ſecundum tenorem dictæ conuentionis non poſsit fieri, ſaltem tacitè.

Quartò inferunt ex prædictis, quòd quantumcunq; alienatio fiat in extraneum, ſeruata etiam forma conuentionis, ſicut aliter facta non teneret, tamen verum ius feudi, & ſic vtile dominium nunquam abſceſſerit ab agnatione de B. & hoc volunt operari hæc tria, videlicet conuentionem prædictam, ius cõmune prohibens alienationẽ & reſeruationem pacti de retrouendendo, quæ tria ſimul iuncta, accedente conſenſu & approbatione domini feudi dictæ conuentionis, quã dicunt apparere ex arbitrali ſententia, & ſubſecuta qualificata infeudatione domini feudi ſecundum eos facta ſecundum tenorem prædictæ conuentionis volunt operari, quod illi de agnatione B. permanſerunt veri vaſalli, & vtiles domini, & in illos emptores de A. obſtantibus prædictis nõ potuerit vtile dominium transferri, ſed duntaxat ius percipiendi fructus, ſeu cõmoditas fructuum, donec fiat reluitio, ſeu reemptio, & ſic vice, nomine, & loco eorum de B. illos de A. (non proprio iure, niſi quoad perceptionem fructuum) feudum tenuiſſe dicunt, & allegat ſimile de eo, qui fructus feudi percipit ex decreto iudicis in executione rei iudicatę, pro debitis vaſalli, qui licet vtile dominium nõ habeat, ius tamen percipiendi fructus habet, vtili apud vaſallum remanente, & ita conſtituunt tertiam ſpeciem iuris percipiendi fructus ſeparatam à directo & vtili dominio.

Vnde quinto & ſecundum eos neceſſariò inferri, & multum vrgere dicunt, quòd & ſi Actrices prædictæ ex natura feudorum in feudo maſculino non ſuccedant, tamen dicunt hîc non agi de ſucceſsione iuris feudalis, ſeu vtilis dominij, reſidentis in perſona veri vaſalli, quia illud ius vigore prædictæ conuentionis integrum & illęſum permanſerit apud eos de B. Sed duntaxat de ſucceſsione vtilis dominij ratione commoditatis ſeu iuris percipiendi fructus, donec fiat reluitio, cuius iuris dicunt eſſe capaces, & ſucceſsibiles fœminas, & per cõſequens eas in hoc iure commoditatis ſucceſsiſſe, et debere permanere, donec recipiant precium reemptionis, offerentes ſe medio tempore per idoneum virum domino feudi, fidelitatem, & debita ſeruitia præſtare, & ſic iuſto & vero titulo etiam abſq; requiſitione domini feudi in bonis illis iure ſucceſsionis poſſeſsionem adeptas fuiſſe, neq; abſq; citatione, & cauſæ cognitione iuſtè priuari potuiſſe.

Verùm

Verùm & ſextò inferunt ex hac priuatione, ſpoliatione, & expulſione de facto ſic facta dictum dominum à iure ſuo, ſi quod illi competat, cecidiſſe, ſecundum diſpoſitionem l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. aſſerentes, & ſi renunciauerint cauſæ ſpolij, ſeu poſſeſſorij, per hoc tamen non eſſe præcluſam viam agendi petitorio ex iure proprietatis propter ſpoliationem amiſſo, & in pœnam factæ ſpoliationis in eos translatæ, ſecundum diſpoſitionem d. l. ſi quis in tantam.

Ex diuerſo pro domino feudi in facto & in iure allegatur.

Inprimis manifeſtè conſtare ex literis & inueſtituris feudalibus, bona memorata fuiſſe & eſſe à nobilibus de B. & conſequenter à nobilibus de A. poſt alienationẽ in eos factam recognita in rectum feudũ maſculinũ (zů rechtem mañlehen.)

Ex quo infertur de iure cõmuni, & conſuetudine feudorum, & ex tenore inueſturarũ, qui principaliter eſt attendendus in vtraque familia de B. ſeu A. deficientibus maſculis, non vocari, neque venire fœminas, cùm etiam in ſimplici conceſsione feudi abſque adiectione verbi maſculinum: ſexus fœmineus regulariter à ſucceſsione feudi prohibeatur. Et ita primo congreſſu alio non apparente, Actricibus fœminis in earum petitione reſiſtit ius commune, & tenor inueſturarum.

Et cùm habeant reſiſtentiam iuris, ſi volunt obtinere, neceſſariò habent oſtẽdere ius ſpeciale, quo ſublato, intentio domini feudi, eſt de iure communi fundata. Reſpondendum ergò eſt ad eorum allegationes, quibus eorum ius ſpeciale deducere conantur.

Non obſtat domino feudi, quòd allegatur, prohibitam alienationem feudi paterni ſeu antiqui abſque conſenſu agnatorum, quia ex eo ſe Actrices iuuare non poſſunt, quia de numero agnatorum non ſunt; præterea etiam ſi agnatis ius reuocandi alienationem, ſi facta eſſet abſque eorum conſenſu, competeret, & illi Actricibus hoc eorum ius cedere vellent non teneret hæc ceſſio, neque eius iuris capaces eſſent. Ideo nihil ad eas an reſpectu agnatorum alienatio tenuerit de iure vel non, imò potius contra eas, ſi non tenuit, propter defectum conſenſus agnatorum.

Quòd verò ſpeciali conuentione totius agnationis prohibita alienatio dicitur, fortior & potentior eſt prohibitio legis, quæ reddit alienationem contra eius prohibitionem factam nullam ipſo iure. Secus eſt, vbi non concurreret prohibitio legis vel iudicis, puta per viam contractus, quia in contrarium facta, nihilominus valent, & eo modo non efficitur res inalienabilis, licet contra alienationem detur actio ad intereſſe. Vnde nihil aliud operat̃ hęc prohibitio, niſi ad remouendum cõſenſum agnatorum, & attentis & ponderatis verbis conuentionis, Ibi (ſollen noch wöllen) licet addatur, Beuorab gegen ſeinen vbergenoſſen/ videtur ea mens fuiſſe paciſcentium, quòd niſi expreſſe conſenſerint agnati, alienatio non tenuerit. Dictio enim Beuorab/ præſertim, nõ eſt appoſita ad includendum affirmatione alios nõ æquales. Sed quòd ſubiungitur: Ob aber vnſer ainer/ recipit interpretationem à iure cõmuni, ſicut quilibet alius contractus, id eſt, adhibito conſenſu domini feudi, et agnatorum, quo adhibito, voluerunt diſponere pro duobus: Primò, quia non pro maiori precio, quàm tertia 4. milibus. Secundò quòd cum pacto de retrouendendo fiat alienatio &c. Ecce iſtæ conuentiones, ſi ſubtiliter ponderentur, faciunt contra Actrices, & per eas iuncta dipoſitione iuris communis, oſtenditur alienationes in nobiles de A. factas abſque conſenſu agnatorum expreſſo nullas fuiſſe. Vnde ſi ius reuocandi ſeu retractandi agnatis competeret, nihil omnino ſuffragabitur Actricibus, cùm ſe agendo ex iure tertij, quod ipſis neque ceſſum eſt, neque cedi potuit, iuuare non poſſunt. Et cauſa iuris ſeu intereſſe nobilium de B. pendet indeciſa in iudicio.

Sed circa validitatem huius conuentionis, licet poſſent multa hinc inde allegari, tamen ex vero fundamento loquendo, neque materiam ſuperfluis onerando, Poſito, quòd iſta conuentio, quatenus non tangebat, vel vergebat in præiudicium domini, inter agnatos etiam abſque conſenſu domini, ſi tamen in eius præiudicium

non vergat, tenuit, quatenus tamen eo tempore, vel in futurũ potuit, ex ea aliquod præiudicium domino feudi fieri circa caducitatem, ſeu reuerſionẽ feudi, ſiue aliter, nemo ſanæ mentis diceret eam tenuiſſe, neq; fieri potuiſſe ſine expreſſa approbatione ſeu conſenſu domini, quæ tempore dictæ cõuentionis nunquam interuenit.

Quod verò prætendit dominum feudi eam conuentionem ex poſt facto approbaſſe & confirmaſſe per ſententiam arbitrabilẽ, qua decreuerunt ipſe & conſiliarij eius, vt arbitri electi à partibus, Bernhardum venditorem nõ potuiſſe validè alienationem feudi facere aliter, quàm ſecundum tenorem dictæ conuentionis, dicitur hoc non concludenter, neque neceſſariò elici ex hac ſententia arbitrali ſaltem in præiudicium domini feudi præſens vel futurum, quia tunc non agebatur de iure domini feudi, ſed de iure partium inter ſe, & nõ fuit intentio nec partium, nec domini feudi, ſibi in iure ſuo prẹiudicare. Item neq; agebatur coram eo et conſiliarijs, vt dominis feudi, ſed tanq; arbitris electis, quod euidenter ex actis laudi arbitralis colligitur: Ibi (auff vns/ vñ vnſer Rât vereiniget) cùm aliâs neq; dñs feudi, neq; conſiliarij ſint huius cauſæ ex notoria & generali conſuetudine, (licet forſitan de iure, quoad dominum feudi, ſecus) iudices, ſed pares Curiæ etiã inter vaſallos. Et quòd fecit dñs feudi cũ alijs ſibi adiunctis, vt alius et tertius, ſeu ex officio arbitrali, non prẹiudicat ſibi, neq; nocet, vt dño, pronunciando inter partes de iuribus eorũ, cùm etiam iudex ſententiando inter duos de re ad ipſum ſpectante ſibi non præiudicat, neq; perdit iura ſua, neq; veriſimile eſt, imò contrarium præſumendum, eam fuiſſe intentionem dñi feudi, vel partium, vt per hoc laudum voluerit approbare, conuentionem prædictam in præiudicium ſuum, ita quòd vigore illius Bernhardus licitè debuerit facere alienationem in extraneum abſq; licentia domini, (vt eſt error allegantium in actis pro Actricibus in multis locis) quia etiam permiſſio ſimplex de alienando feudum, intelligitur ſaluo iure domini.

Valet longè minus quod hac via excogitata, vaſalli de B. pro voluntate eorum, ſeruata forma conuentionis, potuerint facere alienationes tales, vt feudum maſculinũ ad fœminas deuolui poſſet, quod in eorum familia neq; potuiſſent, neq; tenuiſſent, & ſic præcluderetur via reuerſionis feudi atq; caducitatis eiuſdem qualis in perpetuum, et potiſsima vtilitas directi dominij ſuffocaretur, & perimeretur hac via, ſi conuentio illa deberet dici approbata in præiudicium domini eo modo, quo Actrices fingunt, & eſſet quoddam inuentũ fraudulentum, cõtra omnem æquitatem & bonam fidem, & reportarent vaſalli ex dolo ſuo & fraude commodum, & cum aliena iactura, & officium pietatis in dirimendo controuerſias partium quòd dñs feudi et conſiliarij, precibus partium permoti aſſumpſerant, eſſet ipſi dño damnoſum, & operaretur contra intentionem agentium, & tribueretur plus iuris per iſtum actum laudi arbitralis nouis vaſallis, q̃ antiquis, inter quos per deficientiã lineæ maſculinæ reuerſum fuiſſet, & plus fauoris impendiſſent vaſalli antiqui extraneis quàm dño feudi, cui iuramẽto fidelitatis ſunt aſtricti, ſoluendo pretium redemptionis illis, & non dño feudi, ſi paratus eſſet vel ad hoc de iure obligaretur, admittere reluitionem. Ex quibus omnibus, vbi prædicta conuentio deberet intelligi eſſe approbata in præiudicium domini ad impediendũ reuerſionem feudi per deficientiam lineæ maſculinæ, reſultarent abſurditates, & maximæ inquitates.

Vnde videtur ex pṛmiſsis euidenter demonſtrari, conuentionem prædictam per hoc laudum arbitrale nõ eſſe, quatenus tangit vel tangere poteſt præiudicium domini præſens vel futurum, approbatam.

Quòd autem inducitur poſterior, et iteratur ſeu nouus conſenſus allegatur domini feudi in infeudatione videlicet duarum partium in M. inſpectis literis feudalibus, ſigno D. Ibi: Nach laut der verſigelten verſchreibung/ quia tamen ſunt verba partis, & nõ domini diſponentis, neq; conſtet, cùm in genere ſonent, de quibus partibus ſenſerint, non obſunt propter incertitudinem. Sed in verbis diſpoſitiuis conceſsionis, ſeu infeudationis, nulla penitus ſit mentio de dicta cõuentione, Ibi, Vnd hab ich/ der vorgenannt Hanns: Ibi, zů rechtem mannlehen/ cum clauſula exceptiua iuris proprij domini, Ibi, Seiner gnaden Recht ꝛc.

Et hic aduertatur, quòd in literis feudalibus ſeu inueſtituræ Philippi de A.

alterius

alterius tertiæ partis ſigno G. nulla ſit mentio de dicta conuentione, neque pacto de retrouendendo

Præterea & hic aperiantur oculi, quoad decimam in I. nihil tractatum de hac conuentione, in qua de ea non ſit mentio, neq; illa conuentio ſe ad eam extendit, cùm non ſit de pertinentijs, quia in alieno territorio percipitur, & ſic apparet reſponſio clara, ratione tertiæ partis in M. & ſimiliter partis decimalis poſtremò Philippo conceſsis in feudum maſculinum, quòd in literis & inueſtituris feudalibus nulla ſit mentio de conuentione prædicta, ſeu pacto de retrouendendo, vnde cùm Actrices nituntur oſtendere approbationem domini feudi ampliorem, quàm per arbitrale laudum, quod tamen non fatemur, fruſtra laborant, circa tertiam & decimam prædictas.

Sed redeundo ad rem propoſitam, & hic pendent ll. & prophetę, inter cætera fundamenta partis Actricum, iſtud eſt eorum cantate, & feſtum, quòd ea ſit virtus & operatio dictæ conuentionis, quòd alienatio aliter, quàm appoſito pacto de retrouendendo facta non tenuerit, & ſic ſeruata forma conuentionis, hic ſit effectus pacti de retrouendẽdo, quòd verum ius feudi integrum permanſerit in familia de B. Iſte punctus cõſiſtit in iure (quia poſito, quòd cõuentio dicta ſit à domino feudi approbata, & conceſsio feudorũ ſecundum eam illis de A. facta, non tamen cõceſſo) oſtẽditur ante omnia in facto ex quo ius oritur contrarium, primò inſpecto tenore literarum venditionis ſigno. C. ibi: für lehen. Ibi: alſo daß ich kein forderung/ anſprach noch recht: Ibi: für lehen.

Secundò in literis reuerſalibus, ſigno D.

Ibi: Zů Mannlehen ꝛc. & ſignò G.

Ibi: Dem Durchleuchtigen. Ibi: Mein drittell ꝛc. zukauffen geben.

Ibi: Zů Mannlehen gnedigklich leihen. Ibi: Wie Herr Wilhalm zů Mannlehen biß her ꝛc.

Ex iſtis apparet, ius feudi alienatum eſſe in perſonas nobiliũ de A. quomodo potuit ergo conſiſtere apud nobiles de B.? Reſeruatio verò vel appoſitio pacti de retrouendẽdo, vbi interuenit, nõ afficit nec concernit rem eo modo, quod ius reale in ea reſeruet vtpote dominiũ vtile, quia illud ius non habebant, neq; etiã redit dominiũ rei ipſo iure abſq; traditione, neq; hic eſt effectus pacti de retrouendẽdo. Sed vbi appoſitum fuit in continenti parit actionem perſonalem venditori tunc demũ cum effectu, oblato precio, ſeu vbi recuſat emptor accipere oblato & conſignato, neq; etiam tunc ſtatim redit ius reale, niſi facta traditione, vel ſi per ſententiam cogatur euincere, facta executione. Vnde nemo non errans in iure videtur aliter ſanè poſſe dicere, quã quòd per iſtam alienationẽ: ſi ſaltem velint, translatũ ſit ius feudi vaſallo competẽs, hoc eſt vtile dominium, quod aliquando vſu fructus vocatur in illos de A. maſculini ſexus, & aliud nihil remanſerit apud nobiles de B. niſi velint aſſerere alienationem omnino non tenuiſſe, vt factã iure vel contractu prohibente ius reuocandi ſeu retractandi, aut ſi fateantur alienationem licitè factã, detur actio perſonalis ex pacto de retrouendendo. Et vbi illud pactum dicetur approbatum à domino feudi, cogetur ipſe dominus feudi, ad quem feudum eſt reuerſum, ob deficientiam lineę maſculinæ illi ſtare, ſoluendo illis precium. Et forſan res nõ haberet difficultatẽ, etiã vbi non conſtaret de approbatione pacti, quo caſu nullũ intereſſe poſſent prætendere illi de B. ſoluendo precium domino feudi vel Actricibus.

Item in euentũ, quo appareret, vel intelligi poſſet pactum de retrouendendo eſſe à domino feudi admiſſum, intelligi tamen debet ſine ſuo præiudicio, & ſecundum conditionem & naturam rei, ſuper qua interponitur, & referri ad hæredes eos, qui attenta qualitate & natura cauſæ, ſunt hæredes, hoc eſt maſculos, à quibus cum in feudum maſculinum recognouerunt debuit & potuit fieri reluitio, non aũt ad fœminas, quarum appellatio in materia feudali, dum hęredum ſit mentio, eſt abſurda & impropria, neq; admittenda, vt contrahentes in hoc non deuient à iure communi per abſurdas & improprias locutiones.

Abſurda autem & penitus extranea interpretatio eſt, dicere, nobiles de B. vendidiſſe duntaxat cõmoditates, ſeu perceptionem fructuum, retento ipſis vtili dominio

minio,& iure feudi,(quod tamen nullibi apparet)nobilibus de A. in feudum maſculinum,et ob id impropriari & deſtrui verba,& reflecti ad fœminas,eſt mirifica, noua inuentio,fingere hanc nouam creaturam, per quam feudum maſculinum ſine expreſſo conſenſu domini ad fœminas deuoluatur, & ex fœminis viris creari, & plus iuris competere fœminis in familia A. quàm illis in familia B. quæ ſi defeciſſet per lineam maſculinam,nemo in dubium traxiſſet reuerſionem factam.

Et quia perceptio fructuum,ſeu ius percipiendi oritur immediatè ex vtili dominio,ſtaret hoc modo effectus ſine cauſa,& penderet vtile dominium medio tempore reluitionis ſuſpenſum in aëre, neq; eſt ſimile de creditore fructus feudi percipiente, quia ad hoc clarè reſpondetur in actis,res iudicata præſtat titulum, non ius feudi,neq; vtile dominium.

Item aduertatur etiam, quòd conuentio prædicta non impedit neq; impedire poteſt alienationem feudi, niſi quatenus lege impeditur, neq; id etiam operatur laudum, vel ſententia arbitri. Vnde vbi ius commune non reſiſtit, non cenſetur hic impedita alienatio,etiamſi pactum de retrouendendo non interuenit,prout indubiè in ſecunda infeudatione neq; expreſſè neq; tacitè interpoſitum,& quoad decimam nihil operaretur,quia non complexa in conuentione.

Vnde quatenus hæc cauſa concernit nobiles de B. pro intereſſe eorum,aduertatur, quòd cauſa pro eorum intereſſe adhuc pendet in conſiſtorio Imperiali indeciſa, vnde litis pendentia obſtante, & ne præiudicetur liti inceptæ, Actrices ſe ex eorum iure, & etiam tanquam tertij, cuius ipſę ſunt incapaces, ſe iuuare non poſſunt. Aduertatur etiam, quòd in omnibus conceſſionibus feudalibus exceptum eſt ius dominij,quod ad eſſe præſens & futurum referri debet.

Quare ex præmiſsis infertur fundamenta Actricum, quibus putant ſe munitas in iure ſuccedendi in feudo maſculino eſſe eliſa, & iſta bona feudalia recognita in feudum rectum & maſculinum per deficientiam lineæ maſculinæ, & finitã generationem ipſo iure eſſe reuerſa,nec opus eſſe aliqua ſententia.

Et conſequenter ad vltimum deueniendo, nunquid dominus capiendo poſſeſſionem eorum bonorum inciderit in pœnam l. ſi quis in tantam.

Reſpondetur primò,quòd cum ſit renunciatum cauſę poſſeſſorij aliâs in conſiſtorio Imperiali inceptæ,& poſſeſſionis adeptio (vbi violenta & iniuſta fuiſſet) ſit origo,principium & cauſa incidentiæ in hanc pœnam, ſublata principali cauſa & origine,& illis renunciatio, non videtur poſſe hoc prætenſum ius incidentiæ in pœnã in petitorio intentari. Neq; ea veroſimilis mens partiũ fuiſſet æſtimanda eſt, quæ aliâs cauſam in ſuo ſtatu dimiſiſſent, neq; ad compromiſſum appellatione remota deueniſſent.

Vbi verò his non obſtantibus licere deberet hoc ius cumulare,reſpondetur inprimis negando,in adeptione poſſeſſionis,aliquam vim vel violentiam factam,licet abſq; iudice acceptã, iſtud tamẽ dño feudi licuiſſe,etiamſi armis opus fuiſſet,ex eo,ꝙ ſorores clandeſtinæ occupatores ſeu poſſeſſores fuerint, oſtenditur in quodã conſilio,per me Iacobum Kirſſer I. V. Doct. (prius tamen quàm mihi conſtaret de conuentione nobiliũ de B. ſeu laudo arbitrali) pro inſtructione cauſæ dato quòd tranſmittendum duxi, vt ex illo & alijs latius per dominos conſultores allegandis defendatur dñs feudi,& oſtẽdatur clandeſtinitas poſſeſſionis Actricũ,& cũ etiam modica,& quaſi iniuſta cauſa,colorata tamẽ,excuſet à pœna d. l. ſi quis in tantam. putatur dñs feudi nõ habere periculum circa incidentiam huius pœnæ,forſan magis dubium fuiſſet circa reſtitutionem,quia ſtant ſimul,quòd aliquis ſuccumbat in iudicio reſtitutorio,& tamen excuſatur à pœna l. ſi quis.

Vt igitur ſummatim perſtringã dubia iuris orta ex facti cõtingẽtiã,inueſtigatio habẽda eſt ꝓ deciſione huius principalis puncti circa caducitatẽ bonorũ feudaliũ.

Primò nunquid dñs feudi per laudum ſeu ſententiam arbitralem,quam cum cõſiliarijs ſuis tulit, & ſubſecutas conceſſiones & inueſtituras feudales, cenſeatur vt dominus feudi approbaſſe & confirmaſſe conuentionem nobilium de B. de non alienando, ita & taliter, quòd per hoc præiudicauerit ſibi in iure ſuo caducitatis, per deficientiam generationis ſeu lineæ maſculinæ?

Secundò

Secundò an per appoſitionem pacti de retrouendendo, vbi eã eſſe appoſitam
appareret in vim cõuentionis prædictæ, ius feudi, ſeu vtile dominium permanſerit
apud nobiles de B. & per alienationes factas in perſonas nobilium de A. duntaxat translatum ſit ius commoditatis, ſeu perceptionis fructuum?

Tertiò nunquid conuentio nobilium de B. & appoſitio pacti de retrouenditione, ſimul iuncta, aut ſeorſum quælibet, vbi pactum non inuenitur appoſitũ, &
ſubſecutæ infeudationes, quamuis omnes factæ vt de feudo recto & maſculino,
operentur effectum deuoluendi bona prędicta feudalia ad fœminas iure ſuccesſionis licet aliâs incapaces, adeò ꝙ dominus feudi teneatur eas de dictis bonis feudalibus inueſtire?

Quartò an pœna l. ſi quis in tantam, poſsit renunciato poſſeſſorio intentari,
& poſito, quòd ſic: an dominus feudi occupando bona feudalia ad ſe reuerſa inciderit in pœnã l. ſi quis in tantam. Et in effectu prædictæ tres quæſtiones poſſunt
reduci ad vnã, in qua ſingula prędicta examinãtur. Nunquid ex allegatis per actrices in eorum libello oſtendatur eis competijſſe, ſeu competere ius ſuccedendi earũ
fratri in bonis feudalibus à ſe relictis?

Iura ſunt notiſsima c. 1. de alie. feu. pater. in vſi. feu. cum ſimilibus, quòd li- 1.
cet etiam non conſentientibus agnatis, feudum paternum dicatur alienari licitè
abſq; pœna. c. 1. de prohib. feu. alie. per Fe. in pu. c. 1. de prohib. feu. per Loth. Cardi. in c. Titius ſi de feud. fuer. contro.

Vnde fortius ligat duplex vinculum iur. vulg. & res de facili redit ad naturam iur. vulg.

Quod approbatione nõ egeat, quia illud tacitè inerat ex iuris diſpoſitione iur.
vulg. Et inter eos licita eſt alienatio etiam abſq; conſenſu domini, quod eſt maius,
ergo quod minus eſt permiſſum, præſtare formam, qua nõ ſeruata, actus ſit nullus,
iur. vulg. Et quòd dominus per arbitrale laudum cenſeatur approbaſſe cõuentionem, facit tex. in l. cùm in eo. ff. de pact. Vbi compoſitio facta per tutorem etiã tu- 2.
torio nomine pręiudicat tutori, ad idẽ tex. in l. fi. in pu. ff. de inoff. Teſta. vbi qui eſt
aduocatus pro hærede inſtituto, videtur approbare teſtamentũ. Ad idem tex. quẽ
ibi mirabilem, & mente tenendũ, ad hæc notat Panor. in c. ex literis. vbi is qui fuit
mediator & auctor contractus, non poteſt contra illum aliquã inualitudinem allegare, benè facit theo. l. ſæpè de re iudic. & de ſciente, & non contradicente in his
quæ contradicendo impedire poterant.

Benè facit ſimile de eo, qui ſubinfeudat feudum ſuum, qui transfert ius vtilis
dominij, & tamen retinet quaſi vtile dominium, & ita videntur duo, vtile domi- 3.
nium, & quaſi vtile dominium. Ita ſentit Bal. in c. Cæterũ de iud. & in ſimili Panor. in c. cum Apoſtolica de his quæ ſi. à præla. ſine cõſen. Et doct. in c. quæ in eccleſiar. de conſti. vbi Feli.

Idem ſimile de creditore miſſo in poſſeſsionẽ rei feudalis pro executione rei iudicatæ. per Bar. & Doct. in l. ſi finita. §. de vectigal. ff. de dam. infect.

Et ꝙ pactum de retrouendendo hunc effectum poſsit operari, facit, ꝙ res per
hoc reuertitur ad naturã ſuam primæuã prohibitiuã, & annullatiuã alienationis.

Item diuerſa ſunt, vtile dominium, & commoditas fructuum, quia vnum po- 4.
teſt ſine altero licitè alienari, vt per Doct. in c. 1. §. ſimile. qui mo. feu. amit. Bal. in
l. 1. C. ſi pig. pig. da. ſit, facit de decima, & iure percipiendi fructus decimæ.

Et quando fit ſubinfeudatio, in caſu permiſſo, videlicet, æquali, & eiſdem conditionibus primus transfert vtile dominium in ſecundum, ſecundus in tertium, &
ſic deinceps, quia ius illud vtilis dominij non capit diuiſionem. l. 1. & 2. ff. ſi ager 5.
vecti. pe. ponit Cardi. Alexan. in c. 1. §. ſimiliter. de l. Conra.

Iſtud videtur fundari in ſumma æquitate, ne vaſalli alienatores videantur, ſi
ſecus fieret, decepti, quia ſi ex pacto de retrouenditione duntaxat detur actio par- 6.
ticularis contra emptorem & eius hæredes, & non contra tertium, vt eleganter per
multa cõcludit Alex. de Imol. conſ. 1. in 1. vol. & præceptor meus Curtius conſ.
xij. poſt eum per ibi allegata, quæ omnino videantur pro deciſione huius materiæ.

Iam vbi ſeudum ad fœminas non deuolueretur, ſed ad dominum feudi, nulla daretur ipſis contra dominum: ſaltem vigore illius pacti, actio, niſi dicatur quòd cõcurrente conſenſu & approbatione Domini, dominus teneatur ſtare pacto. Et licet hoc videatur inferri, ergò tenebit in præiudicium domini? Facilis eſt reſponſio, quia hoc plus in fauorem domini, qui recepit precium verum, 12. milia aureorum, & habebit nihilominus vaſallum, & directum dominium.

Vnde ex hoc colorato ſaltem titulo, & bona fide, excuſari videtur vitiũ clandeſtinitatis, & per conſequens dominum feudi actrices ſpoliantem de facto, incidiſſe in pœnã. l. ſi quis in tantã. C. vnde vi. Pro quo videatur conſiliũ à me redditum, quod tamen dedi prius quàm haberem notitiam prædictæ conuentionis, & laudi arbitralis. Vnde mirabar quem titulum etiam coloratum prætendere poſſent, Sed poſtea illis exhibitis, comperi eorum figmentum.

Pro Reo.

Quòd ſit feudum maſculinum ponunt feudiſtæ in diuiſionibus feudorum, & habetur tex. in c. Rainald. de teſta. & tradit Panor. in conſ. xxxvi. vbi vult, quòd etiamſi eſſemus in caſu, quo fœminæ deberent admitti, tamen ex tenore inueſtituræ excluduntur per tex. d. c. Rainaldus. Vnde non caret effectu hæc adiectio, licet etiam in ſimplici conceſsione feudi comprehendantur ſolum maſculi, etiamſi verbum hæredibus adijciatur. c. 1. §. profectò, de l. Conrad. Iura ſunt in vſi. feu.
7. vulgaria, & ſemper præſumitur feudum eſſe conceſſum ſecundum propriam naturam & regulam communem, & conſuetudines feudorum. Niſi probetur ſpecialis alteratio. c. 1. §. præterea quid ſit inueſtitur. Et verbum hæredibus debet intelligi de capacibus, & habilibus ſuccedendi in feudo, ſicut in ſimili verbum quibuſcun-
8. que hæredibus refertur ad perſonas habiles, intelligendo verba ſecundum naturam cõtractus ſuper quo interponuntur. l. ſi vno. ff. locati. Videatur Alex. de Imol. conſ. 3. in 1. vol. & feudiſtæ in c. fin. ſi de feud. fuer. contro.

Quòd tenor inueſtituræ particulariter ſit attendendus, allegaui loca in dicto conſilio meo.

Et quid operetur iuris reſiſtentia, habere ius commune & regulam pro ſe, loca ſunt in iure nota.

Quamuis feudo antiquo ſeu paterno abſque conſenſu agnatorum alienato, deſcendentibus (ſi tamen ſunt hæredes poſt mortem parentum) reſtituto tamen precio, & agnatis poſt mortem alienatoris abſque reſtitutione precij competit ius reuocandi, vt traditur in c. Titius. Si de feu. fuer. contro. cum multis ſimilibus. Tamen ex iſto iure ſe tertius incapax huius iuris non poteſt iuuare maximè agendo, quia agit ſine actione.

Et pro hoc facit deciſ. Andr. & Iſer. in c. 1. de inueſtit. de re alie. fact. quem ſe-
9. quuntur ibi alij. Quod ſi dominus feudi agat contra tertium poſſeſſorem, Tertius non poteſt opponere de vtili dominio feudatarij, allegat. l. fructus. ff. de rei ven. glo. in l. 1. §. quòd autem de ſuperſi. facit glo. in l. videbit. §. ſi nummi. Et ibi Bar. ff. de communi inder.
10. Quòd per viam contractus non poſsit impediri alienatio, & tranſlatio dominij in alium, ſed ſolum effectum habeat, vt ſi contrà fiat, detur actio ad intereſſe: Iura ſunt vulgaria. l. ea lege. C. de con. ab. ca. cum ſimilibus, traditur plenè in l. filiusfa. §. diui. ff. de legi. 1.

Et licet ſecus ſit, ſi alienatio prohibeatur à lege vel iudice, iſtud tamen ad arbitrum non extenditur, quia per eius ſententiã alienatio non impeditur, vt per Bar. & communiter omnes in d. §. diui.
11. Quamuis etiã quando ſimul concurrunt prohibitio legis & hominis per pact. ſecund. Doct. in d. §. diui magni effectus eſt, videlicet, quod etiam in caſu à iure aliâs permiſſo cenſetur prohibita, vt per multa ibi deducit præceptor meus Ambroſius de Epizo. in repe. car. 24. Et circa hæc aperiantur oculi, quia concurrente illa duplici prohibitione, videtur, quòd non potuerit transferri vtile dominium in nobiles

nobiles de A. Cùm ergo nullum ius haberent, agerent eorũ hæredes ſine actione, & Actore non probante, Reus etiamſi nihil præſtiterit, abſoluitur.

Quòd per hoc laudum arbitrale non cenſeatur approbaſſe ſaltem in ſui præiudicium, quia quod quis facit, vt alius & alieno nomine, ſeu ex officio, ſibi nõ præiudicat, elegans eſt tex. quem ad hoc ibi notant Bald. Ang. & Sali. in l. cùm quidem. C. de admi. Tut. & dicit ibi Ange. quòd ille eſt caſus ſpecialis, & non alibi ſecund. Doct. ſuum Franciſ. tigri. ad idem. l. ſi non ſubſcripſiſti. C. eo tit. l. aduerſus. §. fi. ff. de inoff. teſta. & eod. tit. l. filius. §. tutorem. & §. ſi tutor. Inſti. de inoff. teſta. Et tria notabilia ex tex. d. l. cũ quidem infert. Salic. vt ibi per eum, quæ benè faciunt in propoſito; & maximè quòd etiã iudex ſententiando inter duos de re ad ipſum ſpectante ſibi non præiudicet; allegat c. ſuborta, vbi traditur materia de re iudic. & in c. Cũ ſuper eo tit. vbi Doct. facit l. Gaius. & ibi ſolennis glo. ff. de pig. act. ſubſcribens ſe vt teſtis, non ſibi præiudicat. Et optimus tex. in l. inter officium. ff. de rei vendi. Secundum verum intellect. quando aduocatus etiam ſcienter defendit rem ſuam nomine alieno, ſed poſtea venit vt pars, non ſibi præiudicet, vbi Angel. reſpondet ad allegata in contrarium pro aduerſa parte. Et dicit Bald. in d. l. cùm quidem, quòd licet tutor conſentiat, vel auctoretur, non tamen perdit iura ſua propria, & idem dicit in quolibet legitimo adminiſtratore.

12. 13. 14.

Quòd autem Dominus feudi non proceſſerit vt dominus feudi, ſed vt arbiter, probatur clarè, quia vt electus non ſolus ſed cum conſiliarijs, ad quos etiam de iure nulla cognitio ſpectat, ſicut neque de conſuetudine notoria ad dominum, ſed ad pares. Item ius de futuro non ita facilè tollitur, iura ſunt nota.

Et dato, quòd aliquis conſenſus tacitus elici poſſet, tamen generalis conſenſus incertus, non debet referri ad ea, quæ quis in ſpecie non eſſet cõceſſurus. Item conceſsio alienandi feudũ intelligitur ſalua proprietate & iure dominij. c. 1. §. rurſus, qui. me. feud. amit. vbi Alex.

Oſtenditur, quia aut alienatio nõ tenuit, quo caſu Actrices ſine actione agunt, & abſolutoriam meritò reportabunt, aut tenuit, quid aliud vaſallus à ſe abdicare & alienare potuit, quàm ius feudi, & vtile dominium, (dato etiam, quòd ex pacto de retrouendendo, actionem perſonalem reſeruauerit) quia nihil aliud habuit, ergo aliud nihil transferre potuit. Eſt enim indiuiſibile vtile dominium; nec poteſt conſiſtere apud duos in ſolidum; l. 1. & 2. ff. ſi ager vectig. Quòd autem vaſallus vtile dominium habeat, eſt communis & approbata opinio gloſſæ per ibi allegata in c. 1. §. 1. de inueſti. de re alie. fact. & alibi ſæpè. Et vtile dominium eſt cauſa immediata percipiendi fructus in vaſallo. Verba ſunt Cardi. Florent. in c. fi. de deci. allegat c. 1. de feud. Et dicit eleganter And. de Iſer. in c. 1. §. rei autem de inueſtit. de re alie. quòd magis curat vtilitatem dominij, quàm honorem & nomen domini, quia ex hoc flos & fructus veniunt, & ſatis oſtenditur ex definitione feudi communiter approbata. Et ad idem accommodatè ſeruit deciſio Doct. tenentium in quæſtione: (Si rex vel dux, qui tenet regnum vel ducatum in feudum, an transferat vtile dominium in vaſallum) partem affirmatiuam, vt per feudiſtas in c. 1. de inueſti. de re. alie. fact. vbi Alex. latè.

15. 16.

Quòd verò vigore pacti de retrouendendo reſeruatum ſit ius reale, ſeu in re agnationis de B. tactum eſt prius, quòd non videantur allegata per Alex. & Curt. in dictis conſilijs, circa literam E. Quòd etiam vtile dominium in feudis ſemel in alterum translatum rurſus ſine traditione, ſicut nec ab initio, vel aliquo quod loco traditionis habetur, acquiratur; conſtat, l. traditionibus. C. de pactis. cum ſimilibus.

Circa iſtam tertiam partem non interuenit aliquo modo, nec tacitè nec expreſſè pactum de retrouendendo.

Sed quòd ſecundum Actrices debuit interuenire, quatenus ipſi damnum patiuntur, ſibi imputent, ibi, abſque dubio non ſine fraude omittunt exhibere literas

teras vēditionis, quia purè abſq; omni pacto facta venditio putatur, vt conijci poteſt ex duabus miſsiuis ſigno H.

Quo colore aut fuco hîc vtantur Actrices, mirandum eſt, quia circa eam decimam nulla interuenit conuentio, nec pactum de retrouendendo, cùm in conuentione nobilium de B. de ea nulla penitus fiat mentio, nec eſt de pertinentijs caſtri M. quia in alieno territorio, & particulariter cum ſuis proprijs pertinentijs recognita, vt patet ex reuerſali ſigno G.

Quia etiam in feudo fœmineo, donec ſupereſt maſculus, non ſuccedit fœmina. c. 1. Epiſcop. vel Abba. c. 1. de eo, qui ſibi vel hæredib. ſuis. c. 1. de beneſi. feren. & alibi ſæpè, & ſecund. doct. ibi etiam in feudo fœmineo, ſine ſpeciali pacto nunquam ſuccedunt fœminæ. Lex enim in materia feudali non cogitat de fœmina, tit. de alie. feu. §. etſi clientulus. Eſt enim contra conſuetam & ſolitam naturam feudorum, quæ præſumitur, donec euidenter contrarium doceatur, vt ſuprà.

17. Et contractus ſeu pactum intelligitur ſecundum naturam rei, ſuper qua interponitur, Iura ſunt vulgaria, & in ſpecie in c. ſi. ſi de feu. fuer. contro. Debebit igitur mentio hæredum, à quibus reluitio poſſet fieri ſecundum reſeruationem pacti de retrouendendo, intelligi de maſculis habilibus, idoneis, & capacibus in materia feudali, hæredibus, & maximè oſtenditur per verbum in feudum maſculinum.

Non eſt enim opus coniecturas fucos & figmenta ire, & admittere extraneas interpretationes, vbi verba ſunt clara. l. ille aut ille. §. cùm in verbis &c. cum ſimilibus vulgaribus.

Contra regulas communes nemo plus iuris &c. l. traditio de acquirendo, & vbi maior eſſet ratio fauoris in familia de B. durior eſſet conditio.

Videatur Doct. in d. l. finita. §. de vectigalibus. Pulchrè And. in c. 1. §. Quid ergò, de inueſt. de re alie. fact. & cæteri, vbi oſtenditur longa diuerſitatis ratio inter allegata ſimilia.

Videatur Conſilium meum aliâs redditum ſuper materia clandeſtinitatis, & quod modica, & quaſi nulla ſeu iniuſta colorata, tamen cauſa excuſat à pœna d. l. ſi quis.

Hanc facti contingentiam in actis cauſæ, quatenus huc vſque proceſſum eſt, extraxi ego Iacobus Kirſſer. I. V. Doct. Et quia in compilatione actorum habui neceſſe aliquando videre, & tranſcurrere vias occurrentes, ſignaui aliqua pauciſſima pro memoria mea, vt ſi aliquādo daretur tempus ſcribēdi, expeditius poſſem. Quæ tranſmitto, licet ſciam doctiſsimos & expertiſsimos viros, quibus cauſa dabitur conſulenda, non egere in iure mea informatione, quia tamen ſynceriter eos amo, & credo in modicis ſaltem eos releuare, adiunxi: reijciant igitur errata, & applicent melius benè dicta. Quę enim hîc ſcripſi, feci in loco, vbi libros etiam textus iuris habere non potui.

SVMMARIA.

Feudum non integro & iuſto pretio emptū non tranſire ad fœminas. 1

Inueſtituræ tenor antea omnia attendendus & ſeruandus. 2

In renuntiatione hæreditatis non comprehendi feudum. 3

Legalis incluſio vnius ſexus vel qualitatis in altero vel altera non habet locum. 4

Impropriationes duæ circa idem non concurrunt. 5

Fatuus eſt iudex qui pronunciat de eo quod non eſt petitum. 6

Clauſulæ iuſtitiam adminiſtrari, & omni meliore modo, circa ea quæ repugnantiam continent non releuant. 7

Expreſſum facit ceſſare tacitum. 8

Rem ſimpliciter vendens videtur ius, dominium & totam rem vendidiſſe. 9

Vaſallus nō poteſt facere vſus fructuarium, ſed fructus, quandiu res apud eum manſura eſt, vendere poteſt. 10

Conſuetudo in feudis ſeruanda eſt. 11

Pactum de retrouendendo eſſe tantùm perſonale. 12

Iudex iudicando de iuribus partium in re aliqua ſibi in eadem nihil præiudicat. 13

Dominus conſentiens in alienationem feudi per hoc non remittit ius ſuum. 14

Clauſula ſaluo iure conſeruat ius proteſtantis. 15

CONSI-

CONSILIVM XXXIII.

in eadem cauſa, in contrarium.

BErnhardus de B. duas partes Caſtelli & pagi M. quas in feudum maſculinum & antiquum tenebat à Marchionibus B. vendidit anno Dñi 1467. Ioanni & Conrado de A. cum pacto de retrouendendo. Moritur Ioannes, & poſteà Conradus, ſuccedit in huiuſmodi feudo Philippus de A. filius Conradi, excluſis quinque ſororibus ſuis. Qui Philippus deinde reliquam tertiam partem Caſtelli & pagi ſine pacto de retrouendendo emit à VVilhelmo de B. Nunc demum mortuus eſt Philippus, non relictis familiæ ſuæ maſculis, ſed tantùm quinque ſororibus in huiuſmodi bonis feudalibus ei ſuccedere volentibus. Dominus autem deficientibus maſculis, feudum ad ſe reuerſum eſſe contendit. Quæritur modò, an fœminæ in hoc feudo: aut, vti quidam diſputant, in eius commoditatibus ſeu fructibus, donec redimatur vigore pacti; ſuccedere poſsint? Diſcutiamus ſigillatim de illis.

Et inprimis quòd in feudo non poſsint ſuccedere, manifeſto manifeſtius eſt. Fœminæ enim feudorum ſunt incapaces iuribus vulgaribus. Sed quòd quidam aſſerere non verentur, in feudo empto mulieres ſuccedere, nullo iure probatur. Et fundamentum dicentium, fœminas in feudo empto ſuccedere, vitioſum eſt & falſum, puta, quòd feudum emptum non ſit beneficium. Quàm falſum enim hoc ſit in cauſa noſtra, nemo eſt qui ignoret. Nam in cauſa noſtra feudum verè eſt beneficium, nullo accepto precio, ſed liberaliter à domino conceſſum. Licet à vaſallo Bernhardo de B. ſit venditum, tamen à vaſallo non efficitur feudum. Quia ſolus dominus feudum facit & concedit. Imò in feudo quocunque modo vendito non ſuccedunt fœminæ. Præpoſitus in §. & quia. qui feud. dare poſſ. Item quòd dicunt, in feudo conditionato fœminas ſuccedere, æquè falſum eſt, niſi pactum ſit, vt fœminæ ſuccedant. Præpoſ. in §. quinetiam Epiſcopum vel Abbatem. Adde quòd non ſit feudum conditionatum, cùm ſimpliciter ſine conditione & pacto conceſſum ſit, prætereà pactum de retrouendendo, nequit feudum facere fœmininum, nulloq́ iure id firmari poterit. Nec hoc omittendum putabo, quòd Franciſ. Curt. in tract. feudali in tertia parte prin. li. in 6. limitatione regulæ, quã ab initio illius tertiæ partis ponit, feudum non integro precio emptum, non tranſire ad fœminas, quia in reſiduo precio non ſoluto, maneat beneficium, ſi hoc ſibi locum vendicat, quando dominus vendit nõ integro precio, multò magis quando vaſallus non integro precio vendit, & dominus liberaliter abſq; precio concedit. Quare balbutiens & ſterilis diuerſitas, quam magni iureconſulti Gymnaſij N. in hoc facere nituntur, nihil ponderis habet.

Sed eſto, quòd iura expreſsè dicerẽt, feudum vel à domino, vel â vaſallo venditum eſſe fœmininum, & fœminas in eo ſuccedere, idemq́; diſponerẽt propter pactum de retrouendendo, eò quòd feudum dicunt eſſe improprium, & conditionatum: Tamen in caſu noſtro iuribus illis renunciatũ eſſet, & feudum factũ fuiſſet iterum maſculinum per inueſtituram, feudi conceſsionem & acceptationem. Fuit enim feudum iterum venditum, emptum, conceſſum, & acceptatum in feudùm rectum & maſculinum, iuratumq́; per vaſallum, vt tanquam maſculinum deſeruire velit. Huius inueſtituræ tenor præ omnibus inſpiciendus & tenendus eſt. c. 1. de duob. frat. à cap. inueſti. Bald. in conſ. 70. col. 7. 1. vol. dicit, potius inſpicitur 2.
pactum ſiue tenor inueſtituræ quàm generalis natura feudi. Nimirum quia natura genus eſt, pactum autem ſpecies. Et ideò ſpecies derogat generi, addens, quòd regulæ feudorum fallunt propter ſermonem inueſtituræ, nec non vim verborum & ſenſum contrahentium. Tenor inueſtituræ attendendus eſt, & præfertur omni feudorum naturæ. Alex. conſil. 24. in prin. primi verſiculi, vol. 5.

Imò ſi vt fœmininum conceſſum fuiſſet, tamen ipſæ fœminæ mortuo eorum patre per fratrem à feudi ſucceſsione ſunt excluſæ, Præpoſ. & Aluar.

in d.

in d. §. quinetiam. Alex. de Imol. conſil. xxix. in vlti. col. Et conſ. 43. vel 3.

Nec aliquid contra nos pugnat, ſi dixeris, fœminas non excluſas, ſed ſponte paternæ hæreditati renuntiaſſe. Ad hæc reſpondeo. Etiamſi fœminæ paternæ hæreditati (quod non conſtat) renunciaſſent, per hoc non intelligerentur renuntiaſſe
3. feudo, cuius fuiſſent alioqui incapaces. Aluara. & Præpoſi. de eo, qui fin. feu. ag. circa fi. Etiamſi per iuramentum renunciaſſent. Præpoſ. in c. 1. in 7. col. in prin. An ag. vel fil. defunct. poſ. feu. reti. in vſibus feud. Bonus textus in c. in generali, ſi de feud. fu. con. Bal. in authen. in ſucceſsione. C. de ſuis & legit. dicens in generali renunciatione non comprehendi feudum.

Quòd autem quidam ineptè & temerè maſculinum, id eſt, fœmininum exponere, & appellatione maſculini fœmininum cōprehendere volunt, potius mirandum quàm refellendum. Mirandum inq̄, ſi id quod ſemper ad excludendum fœ-
4. minas ponitur in caſu noſtro eas includere deberet. Eſt em̄ reg. iuris, inquit Bald. in conſil. 83. col. 1. vol. 5. Quod legalis incluſio vnius perſonæ ſexus vel qualitatis, in altero vel altera non habet locum. Et Panor. in conſil. 36. 1. col. per tot. vbi dicit, etſi aliquando appellatione filij comprehendatur filia, nunquam tamen in iure reperitur, quòd appellatione filij maſculi complectatur filia. Cùm itaque appellatione feudi ſimpliciter prolati nunquam comprehenditur feudum fœmininum, multò minus appellatione feudi maſculini venire dicamus feudum fœmininum. Vnde dicit Præpoſitus in §. & quia. c. 1. in 2. col. Qui feud. dar. poſſ. quòd in locutione indifferenti in materia feudali non venit domina, multò magis nō venit, ſi fit mentio per verba maſculina, ſeu maſculini generis. Nam in feudi materia maſculinum non concipit fœmininum. Hæc Præpoſ. vbi ſuprà. Quapropter inanis eſt. N. vniuerſitatis diſputatio, qui volunt plus operari hoc verbū maſculinū, adiectum verbo filio, quod aliquando filiam complectitur, quàm additum verbo feudum, quod fœmininum nunquam còmprehendit. Certè cùm illud verbum maſculinum addatur, vt diminuat, iniquum eſſet, vt augmentationem operaretur. c.
5. fi. ext. de verb. ſig. Item ſi verba in cauſa noſtra vt cōſulentes volunt impropriari, deberent, duo fierent impropriationes & fictiones circa idem. Quod fieri non debet. l. 1. et ibi Bald. C. de dotis promiſſ. Feudum em̄ impropriaretur applicando fœminis, & verbum maſculinum ex diametro contrarium ſignificationi ſuæ deſignaret. Profectò mirabilis Metamorphoſis fortè feudum hoc baculo coeuntes ſerpentes percuſsit, quòd ſicut Thireſias ex maſculo fœmina factum ſit. De quo Ouidius lib. 3. Metamorph. Fab. 4. Et Hyena nunc maris, nunc fœminæ vicem ſuſtinens. Ouid. lib. xv. Fab. 38.

Præterea ſi nihil eorum, quæ ſuprà diximus, fœminarum actioni repugnaret, adeò quòd bona hæc manifeſtè in feudum fœmininum conceſſa fœminæq; nunq̄ excluſæ fuiſſent, adhuc meritò repellerentur. Quia ipſæ Actrices ſæpè & ſæpius in Actis confeſſæ ſunt, ſe feudum non petere, proteſtatæq; ſunt expreſsè in feudo non velle ſuccedere. Reusq; illa confeſsionem acceptauit charta 370. Ita enim cōfeſſæ ſunt Actrices fol. 149. Die recht lehens gerechtigkeit bleibt bey denen vō B. als den vaſallen/ So iſt auch meiner Principal klag darauff diſer zeyt nit geſtellt/ die petition ſolcher klag zaigt auch ſolches nit an/ daß ſie als Frawen ſolchs lehen als ein weſenlichs lehen erben/ oder das ſolcher geſtalt einziehen wöllen/ Bittend ſolches wol zuermeſſen/ Et fol. 158. vnd geſtehen in ſonderheit darbey nit/ wie diß orts geſagt will werden/ daß mein principal ſich der nutzbarkeit/ als veri vaſalli ſeu feudatarij vähig zuſein jetzt anmaſſen/ oder die derſelben geſtalt diſer zeit zuhaben begeren ſollen/ jr klag iſt auch darauff ſolcher maß nit geſtellt/ Et fol. 332. & fol. 333. Die ſach gantz nit auf dem rüwet/ ob weiber oder frawen der lehen/ ſo für Mannliche geacht werden/ vähig ſeyen/ vnnd die erben mögen oder nit. Dann ſolches iſt meiner principal maiſnung/ daß ſie die ſpännige Lehengüter fürnemlich/ als ain lehen/ oder die vr-

ſprünglich

ſprünglich Lehens gerechtigkeit / & ſic ipſum ius feudi zu erben vermainten / nie geweſen / auch noch nit / auch jhre klag vnd petition darauff nit geſtellt. Solches würdt auch in der klag außgetruckt erfunden / nemlich im 17. klag Articul / Philips von A. hab auff M. allain die gerechtigkeit der nutzbarkeit vnnd der kauffſumma gehabt / Jm 18. allain die nutzbarkeit ſey auff die von A. gewent / vnd daß ſie dieweil / biß der widerkauff beſchehe / die güter innhaben mögen / Jm 19. die gerechtigkeit der lehen bey denen von B. bliben vnd noch iſt / Jtem im 24. Articul / daß die von A. allain an ſtat deren von B. M. vertretten haben / Jm 27. Philips von A. hab vnder anderm hinder jm verlaſſen die gerechtigkeit der nutzbarkeit / vnnd der kauff ſumma an der Burg vnd Dorff M. mit dem zehenden / vnd derſelben zugehörungen / Jm 29. daß die fünff Schweſtern ſolche gerechtigkeit der nutzbarkeit vnd kauff ſumma halber geerbt haben / nach innhalt des beſchehenen kauffs / vnd auffgerichter verſchreibung deren von B.

Per quæ omnia ſatis liquidò Actrices mentem ſuam oſtenderunt, & declarârunt. Non debent ergò contra hoc quod ſua dilucida voce proteſtatæ ſunt, audiri,
6. l. generaliter. C. de non nume. pec. c. per tuas, extrà, de proba. Et fatuus eſt iudex, qui pronunciat de eo, quod non eſt petitum, ait Bald. in l. vt fundus. ff. com. diuid. Multò autem ſtultior eſt iudex, adiudicans alicui illud, quod non modò non eſt petitum, ſed quod quis expreſsè renunciauit, & ſe non velle habere proteſtatus eſt, vt in cauſa noſtra. Miſerum autem eſt, & frigidum refugium, quòd quidam dicunt, cùm ex actis appareat, Actrices feudorum capaces eſſe, quod etſi nō ſit petitum, tamen propter generales libelli clauſulas ius & iuſtitiam adminiſtrari, & omni meliori modo illud ipſum feudum eis adiudicari debeat. Nam clauſulæ illæ circa ea, quæ repugnantiam continent, non releuant, nec quicquam operantur, Alex. conſil. 110. in prin. 1. col. vol. 5. In cauſa autem noſtra non vaſallum, nec feudi capacem eſſe: & tamen in eo ſuccedere, repugnantia ſunt ergò &c. Idem Alex. conſil. 96. in pe. col. verſ. Secundò reſpondeo, in 5. vol. dicit, quòd illa clauſula non operatur: vt intelligatur eſſe petitum vel concluſum aliquid, quod eſſet contrarium, vel repugnans alijs ſpecificè petitis. Vide eundem Alex. conſil. 116. vol. 1. 7.

In ſumma, illæ clauſulæ tunc ſuum habent effectum, quando petitio eſt dubia. In incertis enim, non in certis locus eſt coniecturis. l. cōtinuus. §. cùm ita. ff. de verb. oblig. Et expreſſum facit ceſſare tacitum, & coniecturas. l. maritus. C. de procura. Aliud enim iuris eſt, ſi quid tacitè continetur, aliud ſi verbis exprimatur. l. ſi ita legatum. §. ille ſi vellet, in fi. ff. de leg. 1. Ideò ſi petitio eſt clara, vt in caſu noſtro, vbi ipſa ſæpè ſepiuſq; per Actrices declarata eſt, profectò virtute iſtarum clauſularum aliter interpretari, maximè contra petentium expreſſam mentem non debet, de quo latè per Sozimum in conſil. ſuo 93. col. pe. verſ. inſuper prædicta, in 1. volu. 8.

Ex his omnibus dilucidè probatum crediderim Actrices in feudo ſuccedere non poſſe.

Quoad ſecundum, quòd Actrices non debeant nec poſſint ſuccedere in commoditate (vt dicunt) feudi, luce clarius eſt: nec pro illa ſua petitione aliquam habere rationem, vel veroſimilem. Nam quòd aſſerunt commoditatem ſolam Caſtelli & pagi M. per Bern. de B. eſſe venditam, & non feudum: eſt expreſsè contra literas venditionum, & inueſtiturarum, & verba quæ ita canunt: Vnnd was darein vnnd darzu gehört / es ſey gut / güllt / äcker / wiſen / egerthen / weingärten / holtz / holtzmarcken / waſſer / waſſerlaytungen / wunn vnnd wayd / nichts zitaußgenommen / wie dann mein Vatter ſelig vnnd ich das bißher inngehebt / herbracht / vnnd genoſſen haben / vnnd gib jhme das für ein vnan-

ſprechig / ledig gůt / vnnd für lehen / als das von dem hochgebornen Fürſten vnnd Herren / Herren C. Marggrauen zů B. zů lehen rürt. Dann ich mich der verzigen hab / vnnd verzeich mich in krafft diß brieffs / alſo daß ich oder meine Erben nun fürohin ewigklich / kein forderung / anſprach noch recht darzů oder darnach nimmer mehr gehaben / noch gewünnen ſollen mögen.

Ex his verbis apertè patet, feudum, & non fructus, ſeu commoditatem ſolam venditam eſſe. Imò ſi non adeò expreſsis & ſignificantibus verbis feudum ipſum venditum eſſe conſtaret, adhuc nemo aliud, quàm feudi venditionem intelligere

9. poſſet. Nam qui rem ſimpliciter vendit, ius, dominium, & totam rem vendidiſſe dicitur, Cy. & Bald. in l. 1. in fi. C. ſi pig. pig. Res enim ſimpliciter prolata tota intelligitur. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. acti. Item emendo rem, quis videtur in dubio emere, ratione dominij, niſi expreſsè appareat, quòd ratione poſſeſsionis agatur. Bart. in l. ſi in emptione. §. rei ſuæ. ff. de contract. emp. Et quod plus eſt, ſi quis rē venderet directo & vtili dominio expreſsè retento, non valeret venditio. Bald. in Rub. C. de contra empt. Præterea quid opus fuiſſet refutare feudum, ſi feudum apud illos de B. manſiſſet, & ſola commoditas vendita fuiſſet. Quid opus fuiſſet feudi conceſsione, vbi nullū feudū fuit venditū. Item res non commoditas in feudum conceſſa fuit. Item vaſallus commoditatem feudi ad longum tempus vendere non poteſt. Præpoſ. in §. aut ſi libell. circa fi. quibus mo. feu. amit.

10. Item vaſallus non poteſt alium facere vſufructuarium. Sed benè poteſt vendere fructus totius temporis, quandiu apud eum eſt res manſura, poſtquàm autem moritur, ita, quòd feudum transfertur ad dominum, vel alium, tunc obligatio euaneſcit. Præpoſitus in c. 1. in 4. col. verſ. Quæro an vaſallus poſsit concedere de prohib. feud. ali. per fide. Inefficacem ergò illam de commoditate fructuum relinquimus fictionem verius quàm opinionem, quæ neque vera, neque aliquo modo veroſimilis exiſtit.

Adde quòd vtraque opinatio, ſcilicet quòd in feudo maſculino empto à vaſallo ſuccedant fœminæ, & quòd venditio feudo cum pacto de retrouendendo, ſit eius commoditas tantùm vendita, eſt contra vniuerſalem & manifeſtam totius Germaniæ conſuetudinem. Quæ conſuetudo ſola contra huiuſmodi ſubtiles eſ-

11. fectiones triumphat. Conſuetudo enim in feudis ſeruanda eſt, & ideò vſus feudorum appellantur. c. 1. de feud. cog. Bald. in conſ. 159. in 3. col. 1. vol.

Etſi prædicta ad expugnandam Actricum opinionem ſufficiant, ſed quia tumidis verbis domini conſenſum, quem per ſuam ſententiam datum diſputant, pro victoria cauſæ ſuæ attrahunt actricum aduocati, contendentes dominum per ſententiam pactum de retrouendendo firmaſſe, ex eoq́ neceſſariò ſequi, fœminas aut in feudo, aut in eius commoditate ſuccedere, feudumq́ ad dominum reuerti non poſſe.

Verùm hoc pactum de retrouendendo, vt & antea dixi, feudi naturam nequaquam immutare poteſt. Et pactum in caſu noſtro in rem & fauorem illorum de B. factum eſt, & nihil iuris, nihilq́ obligationis actiuè tribuit illis de A. aut nunc actricibus. Etſi aliquid quoad actrices operaretur, paſsiuè hoc, & non actiuè fieret, videlicet vt contra iuris regulas vendere cogerentur, ſed ſicut non poſſunt illos de B. ad redimendum cogere, ſic multò minus dominum, vt eis donec redimatur, cōcedatur, virtute huius pacti cōpellere poterunt. Si ēm nō licet, quod eſt minus, nec quod magis eſt, licebit. c. cū illorū abſolut. de ſent. excom. Et ceſſante cauſa pacti, ceſſabit & effectus. c. cū ceſſante, extrà, de appella. Itē quæ ſimpliciter paſsiuè ſunt in debitore, vt hîc, ei ad actionē nō operantur, arg. l. euidenter. ff. de excep. rei iud. arg. l. ſiue hæreditario, in fi. ff. de neg. geſt. Et illud quod ipſis de A. pro one-

pro onere iniunctum eſt, non debet conuerti in ipſorum commodum, c. etſi conceſſæ, ext. de dona. int. vir. & vx. Secundò pactum de retrouendendo eſt perſonale, alijs quàm paciſcentibus nec obeſt, nec prodeſt, vt latè per Alex. conſil. x. vol. 12
1. Extinctum eſt hoc pactum, cũ paciſcentes, & eorum hæredes, puta omnes mares, qui in materia feudali hæredes dicuntur, extincti ſunt, & nullus ſuperſit, contra quem virtute pacti actio cõpetat, aut à quo redemptio fieri poſsit. Quartò cõtra pactum de retrouendendo 30. Annis præſcriptum eſt, vide Bald. in conſilio 255. in fi. parte 5. et Angel. conſil. 55.

Pari modo cùm pactum nihil actrices iuuet, nec eas domini conſenſus huic pacto per ſententiam adhibitus iuuabit, vt domini ius lædat, quo minus feudũ ad eum reuertatur. Nam quando ſententia fertur ab eo, qui prætendit ius habere in re, de qua partes litigant, nihil ipſi oberit. Licet enim Iudex ſciat rem ad ſe pertinere, tamen iudicando de iuribus partium nihil ſibi præiudicat. Ex quo enim habet officium publicum & neceſſarium, non imputatur ei. Ita dicit Felin. in c. ſuborta de re iudi. in vlti. col. in fi. vide de hoc bonum tex. in l. cùm quædam. C. de admi. tut. Præterea dominus conſentiens in alienationem feudi, per hoc non remittit ius ſuum, Præpoſ. in §. Item qui, quæ fuit prima cau. benè amit. Et in c. 1. de prohib. feud. alie. per Fede. in 5. col. verſ. Quæro an ex licẽtia data. Et Aluarot. ibid. Adde quòd clauſula & proteſtatio in literis inueſtituræ, ſaluo iure ſcilicet, expreſsè conſeruant ius Domini. l. 4. §. ſi in vendicatione. ff. quibus mo. pig. vel hypo. ſol. Ibi, niſi ſalua cauſa pignoris ſui conſentiat.

13 (beside "re, de qua partes litigant"), 14 (beside "admi. tut."), 15 (beside "ibid. Adde")

Ergò ex his omnibus quiuis etiam cæcutientibus oculis videt, manibusq́ ſi Thomas fuerit, tangit, Actrices ſuper arenam ædificaſſe. Quare ædifcium corruere, & reos triumphare neceſſe eſt.

SVMMARIA.

Fœminæ admittuntur ad feudum titulo oneroſo acquiſitum. 1
An fœmina admittatur ad feudũ emptum non integro, ſed minore quàm valet, pretio. 2. 3
Quando feudum datur contemplatione pretij, tunc contractus feudalis eſt contractus nominatus & venditio realis. 4
Verba feudum maſculinum, non ſemper excludunt fœminas, ſed pro ſubiecta materia impropriantur. 5
Pacta ſeruare congruit humanæ fidei. 6
Sæpè cõſequitur aliquis ex perſona tertij, quod ex ſuâ perſona non conſequeretur. 7. 8
Ad hoc vt vaſallus feudum ab altero vaſallo emat ſufficit tacitus conſenſus domini. 9
Præſens in aliquo actu præiudiciali ſibi præiudicat ſi non proteſtatur. 10
Paria ſunt eſſe expreſſum ſimpliciter vel relatione ad aliud. 11. 12
Relatio ad ſcripturam aliquã facta per modum cauſæ importat expreſſam repetitionem. 13
Qui vult antecedens, præſumitur velle & conſequens 14
Paria ſunt ſcire vel ſcire debere. 15
Feudum nouum dicitur quod conceditur per nouum contractum inter vaſallum & ipſum dominum, non virtute alicuius præcedentis inueſtituræ. 16
Rem totaliter non transfert qui ſibi ius aliquod reſeruat. 17
Verba contractus vel laudi magis attendi quàm inueſtituræ. 18
Verba interpretanda ſecundum ſubiectam materiam. 19

CONSILIVM XXXIIII.

in eadem cauſa pro actricibus.

NAch dem die Rechtſach zwiſchen dem Edlen vnnd geſtrengen Herren Ernſten von R. vnd ſeinen zůgewanten alls Clägern an ainem/ vnnd dem durchleuchtigen/ hochgebornen Fürſten vnd Herren/ Herren Philipſen Marggrauen zů B. ꝛc. alls antworter/ anderstheils/ von den erbeten zuſetzẽ/

durch derſelben ſtrittig vnd widerwertig vrtail/ ſouil die ſach/ die zwen drit-thail des Schloß vnd Dorffs M. berürt/ auff die Ehrwürdigen/ vnd hochgelerten Herren/ die drey des gemainen Bunds in Schwaben Richter/ in krafft des anlaß zů Eßlingen auffgericht/ gewachſſen iſt/ haben die Clåger vns Dechant vnd Doctores der Juriſten facultet/ der Vniuerſitet zů J. die Acten/ auch die ſtrittigen vrthailn obgemelter ſachen zůgeſtellt/ mit beger/ jhnen gründtlichen/ auch mit einleibung der geſchribnen Rechten anzuzaigen/ welche partheyen dem Rechten nach billich geſigen/ vnd welcher vrthail die Bundsrichter aller billicheit nach zůfallen/ vñ ein mehrers machen ſollen.

Vnd wiewol wir die mehr genantẽ Bundsrichter vnſere liebe Herren/ als die Hochgelerten vñ vil verſtendigen/ vnd für die jenigen erkennen/ von welchen wir zweiflicher Rechtſtrit lieber entſchaiden werden wolten/ dann daß wir jhnen anzaigen/ wie vnnd was geſtalt ſie vrthailen ſollen/ jedoch dieweil wir treffenlich deßhalb erſucht/ vnnd vnſers ampts ſo hoch ermant worden ſeind/ vnd zu voran der gerechtigkeit vnnd aller billicheit zu gůt/ haben wir die Acten/ briefliche vnd andere vrkund/ auch die vrthailn beſichtigt/ rathen vnd ſagen darauff/ daß vnſere günſtige Herren die Bundsrichter/ der vrtail durch die Ehrwürdigen/ Edlen vnnd veſten Herren Johanſen von Wirſperg/ Thůmbdechant zů Eyſtett/ vnd Wilhelmen von Knöringen gegeben/ zůfallen/ vnd alſo in krafft des Anlaß Marggrauen Philipſen von B. in den zweyen dritthailn des Schloß vnnd Dorffs M. entlich condemnieren ſollen. Solches ſagen vnnd rathen wir auß der vrſach. Dieweil wir nach fleißiger beſichtigung der Acten befunden/ daß die Clåger jhr fürbringen/ ſo vil daſſelb die zway dritthail der Burg vnnd Dorffs M. berürt (dann wir von den andern Capituln der vrthail/ in welchen die zůſetz ainhellig ſeind/ nichts geſagt/ auch ſolches hienach zů jederzeyt alſo repetiert haben wöllen) genugſamlich gegründt/ beweiſt/ vnnd durch briefliche vrkund angezaigt/ vnd daß der Antworter vnſers gnedigen Herrn Marggrauen Philipſen ꝛc. vnd deſſelben Anwålt/ darentgegen kein gegründte vñ würckliche exception eingefürt oder dargethan haben. Dann wiewol die Acta durch bayder partheyen Aduocaten einfürung in ein verdrießliche lenge gewachſen ſeind/ ſo iſt doch in ſumma/ vnnd einem kurtzen begriff auch vnlaugbar vor augen/ daß Bernhart von B. ſeine zwen dritthail am Schloß vnnd Dorff M. welches er von dem Marggraffthumb B. zu Lehen getragen/ vnnd erkennt/ Hanſen vnnd Conraten von A. verkaufft hat/ vnnd daß auch ſolcher kauff in krafft einer Erb ainigung vnder denen von B. auffgericht/ vnnd nachmaln durch Marggraff C. von B. ſeliger vnd löblicher gedechtnuß bekrefftiget/ mit einem ewigen vorbehalten widerkauff beſchehẽ/ Jſt auch offenbar/ daß Marggraff C. auff ſolches alles/ vnnd ſunſt auß keiner andern gerechtikeit/ vnnd fürnemlich nit auß gnaden ſolche zway dritthail Hanſen vnnd Conraten von A. zu lehen gelihen hat/ wie es dann auch/ vnd nit anderſt dem jüngſten innhaber Philipſen von A. von dem Marggraffthumb gelihen worden iſt. Auß dem volgt beſchließlich/ vnnd vnwiderſprechlich/ daß das Lehen der zweyer dritthail der Burg vnnd Dorffs M. durch abſterben Philipſen von A. wiewol on månnlich Erben/ auff ſeine nechſte Erben/ das iſt/ auff ſeine fünff Schweſtern/ gefallen/ vnnd nit dem Lehenherren auffgethan worden iſt/ vnd das auß zwayen haupt vrſachen (wiewol dieſelben in Actis weit außgebrait werden) die erſt/ wiewol die Burg vnd das Dorff zů M. in der perſon deren von B. ehe vñ ſie die zwen dritthail denen von A. verkaufft habẽ/ ein recht alt Mañlehen/ vñ der natur geweſen iſt/ dz es auff kein

weibsperſon

weibsperſon het fallen mögen/ beſonder were nach abſterben der Mañsperſon des geſchlechts von B. (wo ſich der fall vor dem verkauffen begeben het) dem Lehenherren/ das iſt der Marggraffſchafft B. heimgefallen / jedoch ſo iſt deſſelben lehens natur / in dem verkauffen vnd ſonderlich in der erſten belehung / ſo auff Bernharten von B. auffſchreiben geſchehen / verwandlet/ vnd zů einem vnlautern lehen gemacht worden/ welches nit allain die Mañsperſon / ſonder auch die weiber fähig ſein mögen. Daß aber die verwandlung ſolches lehens alſo geſchehen ſey/mag ein jegklicher verſtendiger abnemmen/ dann daß die alten vatter vnnd Mannlehen ein ſondere / vnd fürnemlich die natur haben /daß ſie allein auff Mannsperſon fallen/ vnd ſich mit abſterben derſelben enden/vñ der herrſchafft/von denen ſie gegeben/vñ geliehen worden/ wider haimfallen/iſt die/ daß dieſelben auß gnaden/in anſehung gethaner getrewer dienſt / Mañheit vnd frümbkeit/ ſo der dem es erſtlich gelihen/ dem Herren bewiſen hat/ oder ſich der Herr deß bey jme/vñ ſeinen nachkomnen/noch zugeſchehen verſicht/ frey on alles gelt gelihen werden/ darumb ſie auch zů latein beneficium genant/ wo dañ ein lehen nit frey auß gnadē von dem Lehenherren/ſonder mittel einer ſumma gelts/zuuorab ſo dieſelb mercklich iſt/ erobert/ ſo wirt daſſelb lehen nit ein frey lauter recht lehen genant/vñ hat alſo nit die natur/daß es allein auff die Mañsperſon fallen ſolle. Nun iſt aber in vnſerm fall am tag/daß Hans vnd Conrat von A. erſtlich mit Bernharten von B. gehandelt/ vnnd jhme acht tauſent gulden vmb die zwen drittheil an der Burg vnd dem Dorff zů M. gegeben/ derſelb von B. hat ſolches verkauffens auß verwilligung des Herren fůg vnnd macht gehabt/vnnd als nachmals er der von B. das verkaufft lehen Marggrauen C. auffgeſchribē/ haben die von A. daſſelb von einem auff den andern/ vnnd ſo offt ſich die gemainen fäll begeben/empfangen/vnd damit iſt jhnen von den Marggrauen kein ſondere gnad oder beneficium widerfaren / Sonder haben das vmb jhr gelt erkaufft/ wol iſt Bernharten von B. ein genad beſchehen/daß jm ſolches von dem Lehenherren vergünſtiget/ vnnd zu geben worden iſt/die lehen mit der Clauſel eines widerkauffs zuuerkauffen/das erfindet ſich auch auß dem/ das in den Lehenbrieffen deren von A. geſchriben ſteht. Alſo haben wir angeſehen ſein fleißig bitt/ vnd redlich forderung/vñ daß ſolches alles wahr/vñ im Rechten gegründt ſey/wöllen wir hernach im latein anzaigen.

Die anderhaupt vrſach / ſo auß den acten gezogen werden mag/ vnnd an jr ſelbs wahr/ iſt die/ daß Bernhart von B. vilgemellt zwen dritthail des Schloß vnd Dorffs M. nit ſchlecht vnd on alle geding oder fürwort/ſonder mit der nemlichen clauſel des widerkauffs verkaufft / vnd denſelben jme vnd allen ſeinen nachkommen den nechſten Lehenserben vorbehalten hat/ Vnd dieweil dann ſolche Clauſel des ewigen widerkauffs dem Lehenherren bewuſt geweſen iſt/ wie er die dann mit ſeiner vrthail bekräfftiget / vnnd nachmaln in krafft derſelben auch gelihen hat/ ſo iſt vnmöglich/ daß jetz nach abſterben Philipſen von A. ohne Mannliche erben das lehen dem Lehenherren haimgefallen / vnnd ſein Philipſen Schweſtern deſſelben vnfähig ſeyen. Dann ſoll die Clauſel des widerkauffs jhren beſtand haben / wie billich iſt (vns wölle dann trawens vnnd glaubens brieff vnnd ſigel zurinnen) ſo můß allen denen von B. des Nammens vnd Stamens der widerkauff vorſtehen/ für vnd für in ewig zeit/wie dañ die brieff außweiſen/welches nit geſein möchte/ wo das lehen jetzo nach abſterben Philipſen von A. verfallen were / Wir achten auch gäntzlich in krafft der Rechten / vnnd aller billicheit darfür/ob

kiner von A. ſich mit lautern worten verſchriben/deßhalb Reuers geben het/ wo er oder ſeine erben/ ohn Mannlich erben abgangen/daß alsdann das lehen der Marggrafſchafft haimfallen ſolte / wie nit beſchehen iſt / oder wo des von A. Erben als weibsperſonen ſich jrer gerechtigkeit verzeihen/ vnnd auff vnſern gnedigen Herꝛen den Marggrauen wenden wöllen/ daß ſolches alles ein nichtigkeit geweſen / vnnd noch were / in anſehung daß alle ſolche handlungen zwiſchen denen von A. vnd jren Erben/vnd dem Lehenherꝛen dem dritten thail/das iſt/ denen von B. an jrer außgenomnen gerechtigkeit/ vnnd vorbehalten widerkauff vnſchedlich ſein ſolt / wie wir dann in Latein klärlich außfüren wöllen.

Wider die oben angezaigten Rechtmeßigen vrſachen / darauff wir diſen vnſern rathſchlag gewidmet/haben wir nach fleißiger erſehung der acten nichts/ſo gegründt were/gefunden. Wiewol der Anwald vnnſers gnedigen Herꝛen des Marggrauen inn ſeinen ſchrifften vil ein vnnd gegenreden gebraucht/ vnnd ſich mit worten vil gerechtigkeit berümpt hette / welche aber bey vns vnnd ainem jegklichen vnd beuoꝛab bey den Bundsrichtern/als den hoch verſtendigen wenig anſehens haben werden. Dann als erſtlich von wegen vnſers genedigen Herꝛen des Marggrauen von B. fürgebracht würt/ als ſolt Marggraff C. in dem angezogen kauff/ vnd wie oben von vnns dauon geſchriben iſt/ nit gewilligt haben/dieweil derſelb Marggraff C. der enden nit wie ein Richter oder Lehenherꝛ / ſonder wie ein Arbiter mit ſeinen Räthen / ſo nit Lehenmann geweſen / geſeſſen/ Vnd were ſchwer/ auch vnhöꝛlich / daß derſelb Marggraff durch ein ſolchen Spruch oder handlung jhme vnnd ſeinen nachkommen ſo mercklichen nachthail gemacht haben ſolte ꝛc. Darzů iſt in den Acten geantwoꝛt worden/ vnd mag noch geſagt werden/ das verwunderlich vnnd wol vnhöꝛlich ſey/ daß von wegen vnſers gnedigen Herꝛen des Marggrauen wil diſputiert werden / ob er in mehꝛ angezaigten kauff gewilligt hab/Dann welcher wolt nit ſagen/ daß einer in ainich ding nit verwilligt hett / das voꝛ jhm geleſen / geſtritten/ hin vnnd wider diſputiert wirdt / ſo derſelb nachmaln auff den lang gehalten ſtrit daſſelb zu krefften erkent vnnd ſein vrthail darauff begründet? Dann hette Marggraff C. ab der verſchreybung / ſo die von B. gegen vnnd mit einander gethan haben / wie vnd was geſtallt M. verkaufft werden ſolte/ mißfallen getragen / ſo were es dazumal zeyt geweſt / ſolche zu widerfechten/ das nit beſchehen/ ſonder hat auff dieſelben/ vnnd zuuoꝛan auff die Clauſel des widerkauffs/ ſein vrthail gewidmet vnd gegründet/vnd als mehꝛ dann ſtillſchweigend dieſelben bekrefftiget / wie er dann auch in krafft derſelben nachmaln Hanſen von A. dieſelben zwen dritthail auff Bernharten von B. auffſchreiben gelihen hat. Dañ wo Marggraff C. zů der zeyt des lehens gefragt woꝛden were/warumb er Hanſen von A. lihe / dieweil er kainer von B. were / ſo wurde er geantwoꝛt haben / daß ſolches geſchehe auß der vrſach / Bernhart von B. hett jme dem von A. ſolche lehen zukauffen geben / vnd ſo ſein Fürſtliche gnad weiter gefragt worden were/ wie vnnd auß was vrſach die von B. ſolchen verkauff macht hetten / wurde er ohn allen zweyfel geſagt haben/ wie ſich die dꝛey von B. im brieff ernennt/ des veraint / vnnd er darein verwilligt / auch ohn lang darvoꝛ / ainen kauff / ſo nit dermaſſen / wie derſelb brieff gewöllt / beſchehen were / als ain Schidrichter / in beyſein ſeiner Räthe aberkant hette / mag ein jeder verſtendiger gedencken / was grunds

der

der Aduocat vnſers gnedigen Herꝛn des Marggrauen vor jhme habe / ſo er gerne ſagen wolte / Marggraff C. habe in ſolchen kauff oder verſchꝛeibung nit bewilligt / vnd wiewol ſolche bewilligung ſeinen gnaden nachtheilig geweßt iſt / das haben ſein genad in beyſein jhrer gnaden träfflenlichen Räthen ohn zweifel wol bedacht / vnd demnach denen von B. zů gnaden verwilligen / vnd nit widerſpꝛechen wöllen / wie wir dann in Latein ſoliche verwilligung auch verfechten / vnd anzeigen wöllen.

Zum andern ſo iſt von wegen vnſers gnedigen Herꝛen des Marggrauen in den acten eingefůrt / wiewol das lehen bey denen von B. ein alt lehen geweßt ſein möchte / ſo ſeye es doch in der perſon deren von A. ein new lehen / vnd gäntzlich in das geſchlecht deren von A. gewendt woꝛden / vnd ſey alſo nichts bey denen von B. dann ein perſonlicher ſpꝛuch des widerkauffs halben bliben / vnd wie ſich die Cleger ſolicher deren von B. vermeinten gerechtigkeiten / als des dꝛitten / welche auch noch im rechten anhengig ſeye / nit gebꝛauchen mögen ꝛc.

Vnd iſt ſolicher fůrtrag von den Clegern auch mit der leng / vnd in viel blettern widerſpꝛochen / vnd anzeigt woꝛden / wie vnd was gerechtigkeit bey denen von B. bliben / vnd auff die von A. gewendet ſeye. Das alles achten wir der ſachen gantz vndienſtlich / daß ſich auch vnſer gnediger Herꝛ der Marggraff ſoliches gar nichts behelffen möge. Dann das iſt vnwiderſpꝛechlich war / daß Bernhart von B. ſein lehens gerechtigkeit / ſo er an dem Dorff vnd Schloß M. gehapt / den von A. zukauffen geben hat / entgegen auch die von A. ein merckliche ſumma gelts bezalt / vnd das lehen in krafft der erkaufften gerechtigkeit empfangen haben / vnnd iſt daneben auch war / daß jhme Bernhart von B. auch allen ſeinen nachkommen des Namens vnnd Stamens von B. vnd ſonderlich den nechſten lehens Erben ein gerechtigkeit voꝛbehalten hat / das iſt / daß er ſelbs oder ſeine nachkommen / zů aller zeit / fůr vnnd fůr die gerechtigkeit gehapt / ſolche lehen widerumb an ſich zukauffen / Auff welche widerkauffung / wo die beſchehen / oder noch beſchehe / were jhme der Lehenherꝛ zuleihen ſchuldig geweßt / vnd noch. Von diſen zweyen gerechtigkeiten haben beider partheyen Aduocaten viel bletter vnſers beduunckens vndienſtlich geſchꝛiben / Dann die ſelben werden genannt wie ſie wöllen / ſo ſein ſie doch Lehens gerechtigkeit. Wann das iſt vnd můß ein Lehens gerechtigkeit ſein / vnnd gehaiſſen werden / durch welchen ich den Lehenherꝛen mir zuleihen dꝛingen mag / ein ſolche gerechtigkeit hat Hans von A. erkaufft / vnnd hat deßhalb ein redliche foꝛderung / wie die Lehensbꝛieff melden / an den Marggrauen gehapt / Er iſt jhme auch zuleihen ſchuldig geweßt / vnd hette ſich deſſen mit keinem fůg ſetzen / oder wehren mögen / Darumb ſo iſt ſein gerechtigkeit eins Lehens gerechtigkeit geweßt. So hat jhme darneben Bernhart von B. auch ſeinen nachkommen den nechſten Lehenserben auch ein gerechtigkeit voꝛbehalten / das iſt / ſo er zů gebůrlicher zeyt im kauffbꝛieff ernennt / die acht tauſent gulden bezalen wurde / daß dañ der Lehenherꝛ wider ſchuldig were / möchte ſich des auch nit widern jhm zuleihen / darumb iſt vnd heißt die gerechtigkeit / ſo in krafft des voꝛbehaltnen widerkauffs bey denen von B. bliben / auch ein rechte Lehens gerechtigkeit / Hierumb iſt die gleichnuß von wegen vnnſers genedigen Herren des Marggrauen fůrtragen nicht gerecht / Dann viel ein ander ding iſt / ſo ainer einen widerkauff / auff einem Hauß / oder anderen aigen Gůt jhme ſelbs außdinget / gegen dem / ſo ainer jhme vnnd ſeinen nachkom-

hen einen widerkauff auff einem lehengůtt vorbehelt. Dann ſolches můß auß verwilligung des Lehenherrn vrſprünglich erwachſen / ſo wirt dz ander allein zwiſchen dem kauffer vnd verkauffer gehandlet / vnnd iſt auch ohne grund / daß die antwortend parthey mehrmalen gemelt hat / die Cleger möchten ſich deren von B. gerechtigkeit nit gebrauchen ꝛc.

Dann die Cleger gebrauchen ſich der von B. gerechtigkeit anders nit / dann jhr ſelbs gerechtigkeit damit zu verfechten / vnnd an tag zubringen / das iſt im Rechten zůgelaſſen / wie wir hie vnden anzeigen wöllen.

Fürs dritt ſo hat der Aduocat vnſers gnedigen Herren / ſeinen vermeinten grund nit wenig dahin geſetzt / dieweil die von A. die ſtrittige lehen / als ein recht mannlehen empfangen haben / Das will vns aber gar nichts bewegen / dann ſolich vermeint Argument iſt durch die Cleger grundtlich inn acten an viel orten abgeleint. Vnd iſt wahr / daß in vnſerm fall ſolche wort nit ſo ſtreng / ſonder der handlung gemeß verſtanden werden. Dann ſoll der widerkauff in ewig zeyt für vnd für ſtatt haben / laut brieff vnd ſigil / vnd des Marggrauen eigner verwilligung / ſo kan ſolich lehen wie ein recht mannlehen nit gelihen oder gehalten werden. Darumb můſſen aller billigkeit nach die wort Mannlehen gemiltert / vnd verſtanden werden / daß ſolich lehen / dieweil Mann vorhanden ſein / keiner Frawen gelihen werden / vnnd nachmaln auch keiner Frawen / dann mittel einer Mannsperſon als lehentragers / wie wir dann von dem allem hernach mit anzeigung der Recht grundtlich ſchreiben wöllen.

Vidimus itaq; in nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti magna diligentia acta omnia, & deprehendimus, actores intentionem ſuam optimè fundaſſe, nec ex aduerſo quicquam adductum, quod actorum intentionem elideret. Quapropter iuſtitia & æquitate ſumma ſuadentibus, illuſtriſsimum Principem, dominum noſtrum clementiſsimum, dominum Philippum, Marchionem B. condemnandum dicimus, & per clariſsimos viros dominos triumuiros Sueuiæ condemnari finaliter, & cum effectu deberi, quemadmodum etiã cõſultum eſt per Reuerendum, & nobiles viros, Dominum Iohannem de VVirſperg, Iurium Doctorem, Decanum Cathedralis Eccleſiæ Eyſtetteñ. & VVilhelmum de Knöringen in duabus illis tertijs arcis & villæ M. (de alijs enim, in quibus electi arbitri concordes fuere, nobis ſermo non eſt) omnia vigore compromiſsi in Imperiali oppido Eſſlingen facti.

Veritatem autem huius deciſionis noſtræ, per manifeſta iura demonſtrabimus, & verbis peritioribus, quando res coram doctiſsimis & expertiſsimis iudicibus agitur.

Poſt longam lectionem actorum eò reduximus negotium, duo inconcuſſa eſſe, & in hac cauſa ſemper fuiſſe actorum fundamenta, per quæ luce clarius oſtenditur, feudum de quo quæritur, per mortem Philippi de A. nouiſsimi poſſeſſoris, domino non eſſe apertum, ſed ad hæredes Philippi, ſorores videlicet ſuas fuiſſe deuolutum, quibus dominus feudi illuſtriſsimus Marchio in hac cauſa reus feudum duas illas tertias in arce & pago M. conferre deberet, & eas (interueniente ſubſtituto nobili maſculo, & idoneo, per quem tale feudum demereri poſsit) de eodem inueſtire.

Primum fundamentum, etſi feudum de quo contenditur in perſona nobilium vaſallorum de B. fuerit feudũ antiquum & maſculinũ, ad quod fœmina nullo modo admitteretur, poſtquam tamẽ de conſenſu domini, (quem interueniſſe iam præſupponimus, infrà autem pleniſsimè probabimus) fuit per Bernhardum de B. venditum, & à nobilibus de A. emptum, fuit illius natura alterata & immutata. Ita vt iam degeneraret à vera feudi natura & factum eſt feudum impurum, & in ſumma tale, à cuius impetratione nec fœminæ repellerentur. Licet enim in materia

feudali

feudali ſit generalis & communis regula, fœmina in feudum non ſuccedit, per tex. & doc. in c. 1. §. & quia vidimus, qui feud. da. poſs. cum vulga. Fallit tamen illa regula, quotiens feudum pecunia acquiritur, vel aliâs titulo oneroſo, qualis eſt in propoſito, titulus emptionis, tunc illius feudi natura alteratur, & ad hoc fœminæ admittuntur. Hanc regulam ponit tex. in c. 1. de beneficio fratris, & interpretatur ibi, quando feudum emitur à vaſallo, domino ſciente, quemadmodum factum eſt in caſu noſtro. Bald. in c. 1. §. & quia vidimus, in fi. §. vbi quærit, an feudum iure emptionis quęſitum tranſeat ad fœminas, & refert Odofre. in ſumma ſua in Rubri. qui poſsit in feu. ſucce. affirmatiuè reſpondiſſe, & ita dixit Bal. in l. ſi quam. C. de ope. liber. allegans diffinitionem Goffred. ti. in quibus cauſ. feud. amitt. & in l. qui ſe patris, in antepe. col. verſ. hoc ſcias. C. vnde lib. Et ita inter moder. conſuluit Iohan. Campezius con. incipi. Viſo themate & transmiſſo, & eſt conſi. xi. impreſſum inter conſti. Alber. Bruni, in v. col. Et ita conſuluit idem Albertus Brunus conſ. 14. inci. in facto proponitur, quòd dum ciuitas noſtra Aſten. in 2. col. vbi dicit, feudum emptum pecunia, non habet naturam proprij feudi, etiam ad excluſionem filiarum. Et ita concluſiuè tenuit Franciſcus Curtius in tract. feudali in tertia parte principali in 6. limit. Regulæ, quam ab initio illius tertiæ partis ponit, negatiuè fœminas in feudo non ſuccedere, vbi inquit, limitate regulam prædictam, vt non procedat in feudo empto, & ſic per pecuniam acquiſito, quia in tali feudo ita ſuccedunt maſculi, ſicut fœminæ, allegat vltra ea, quæ ſuprà adduximus, Bald. in c. ſignificat, in 2. col. de reſcrip. & reprobat ibi And. de Iſer. Præpoſitum & Landenſtain, quaſi leui ratione moti à communi & veriſsima ſententia receſſerint, & confirmat hanc ſuam doctrinam per con. Romani, in ordine 367. incipiente, circa primũ conſultationis articulum in vi. col. & And. Bar. in d. c. ſignificat, de reſcrip. dicens, tunc plus conſiderari naturam contractus emptionis, quàm naturam feudi. 1.

Sed obijceret aliquis, Iſta fallentia de feudo empto non procedit vniuerſaliter, ſed cum duabus limitationibus, quarum quælibet videtur in caſu noſtro militare. Limitatur enim primò illa fallentia, vt ſolùm procedat, quando feudum eſt emptum integro precio, quia vt Bald. poſt Odof. in dic. c. 1. §. & quia vidimus, qui feud. da. poſs. dixit, nullum beneficium recipit, qui tantundem ſoluit, & hoc verbum dixit Curt. iunior maximè notandum in ſuo trac. de feud. in loco ſuprà allegato. Hoc idem ſentit Cur. ſenior con. ſuo 50. incipiente, Memoriæ recolendæ dux Mediolan. in vi. col. ver. ex quibus omnibus manifeſtè. In caſu autem noſtro octo milia florenorum non ſunt integrum precium pro duabus tertijs in arce & pago M. quia pluris vendi potuiſſent. Secundò limitatur fallentia, vt ſolùm procedat, quando in inueſtitura nõ inueniretur contrarium, videlicet talia verba, per quæ feudum trãſiret ſolùm ad maſculos, vtputa ſi feudum concederetur pro ſe & filijs ſuis maſculis. Tunc enim licet feudum eſſet pecunia emptum, non tranſiret ad fœminas. Ita vterq; Curtius in locis ſuprà poſitis mouentur per ea, quæ conſuluit Panormitanus, cõſ. 36. incipiente, videtur primò, vbi Panor. poſt Hoſti. Goff. & Iohan. And. in ſimili caſu ita concludit per c. Rainaldus de Teſta. Sed in caſu noſtro nobiles de A. in inueſtituris receperunt hoc feudum pro feudo maſculino, prout in eiſdem in Actis manifeſtè apparet. Quapropter videtur corruere fundamentum, quo nitimur oſtendere, feudum de quo quæritur ideò ad fœminas pertinere, quòd pecunia ſit emptum. 2.

Ad hoc reſpondemus, fallentiam in caſu noſtro procedere, nec obſtare limitationes iam dictas. Prima enim intelligitur, in alio caſu, quando videlicet feudum emitur à domino: in caſu autem noſtro feudum emptum eſt à vaſallo, de conſenſu tamen domini. Quando enim feudum emitur à domino precio non integro, tunc dominus in reſiduo ſaltem dicitur facere beneficium, & ita totum denominatur beneficium & feudum. In caſu autẽ noſtro, eſto, octo milia florenorum non ſunt integrũ precium, in hoc tamen dominus non dicitur nobilibus de A. feciſſe gratiam, ſed illa remiſsio potius fuit facta à nobilibus de B. Imò illa precij diminutio non fuit facta in fauorem nobilium de A. ſed in fauorem nobilium de 3.

B. quo

B. quo facilius poſſent feudum redimere, & in familiam nobilium de B. redigere. Præterea ſi rectè ponderatur negotium, Cur. ſenior in conſ. illo 50. non dixit hoc pro quo citatur à Cur. iuniore. Sed Cur. ſenior diſputat & concludit, quomodo feudum poſsit pecunia emi, & quòd in caſu ſuo, licet feudum ſit acquiſitum pecunia, non tranſeat ad fœminas, quia illa pecunia non ſit data pro feudi precio, vel tanquam feudi precium, ſed pro feudi confirmatione, & ſic circa feudi inueſtituram, qui caſus eſt longè diuerſus. Quando enim feudum datur pro precio, & con-
4. templatione precij, tunc contractus feudalis eſt contractus nominatus, & venditio realis, vt etiam dixit notabiliter Præpoſitus in c. 1. de bene. fratris, in ij. col. Sed in caſu Curtij pecunia fuit erogata in Cancellaria, vt ſit pro feudi confirmatione, & argumentatur Curtius, quòd ex illo non pòſsit dici feudum eſſe emptum, & ex conſequenti ad fœminas pertinere. Sed in caſu noſtro feudum fuit verè emptum, & à vaſallo, & dominus non præſtitit aliquod beneficium nobilibus A. quod ex eo claret. Si enim nobiles de B. alijs nobilibus, vel alteri familiæ vendidiſſent, pari ratione Marchio ex conſenſu prius præſtito coactus fuiſſet dare inueſtituram.

Secunda limitatio non obſtat. Loquitur enim in caſu, vbi in inueſtitura fieret expreſſa mentio de filijs maſculis, vt ad illos ſolum feudum deberet deuolui, ſi enim ita cauerent inueſtituræ nobilium de A. vtiq; negotium maiorem haberet dubitationem. Inueſtituræ verò in caſu noſtro ſolùm faciunt mentionem de feudo maſculino, vulgariter **Mannlehen**. Quæ verba ſecundum communem modum
5. loquendi non ita ſtrictè intelliguntur, vt feudum ad ſolos filios maſculos deuoluatur, & fœminæ excludantur, & præſertim in propoſito noſtro, vbi propter pactum reuenditionis, & ratione ſubiectæ materiæ neceſſe eſt verba impropriari, quod maximè licet in cauſa feudali, per d. Alua. & alios in c. 1. de benefi. fratris, quemadmodum infrà latius declarabimus. Et vt ſummatim dicamus ad hoc, vt limitatio (quam tamen ſolus Cur. ſenior ponit) procedat neceſſe eſt, vt indubitanter inueſtitura reſpiciat maſculos, & excludat fœminas. In eo enim caſu putat Curtius licet feudum ſit emptum pecunia, fœminas tamen propter aperta verba inueſtituræ excludi. Quæ verba aperta de filijs maſculis loquentia in inueſtituris non reperiuntur. Nec caſus Panor. in d. c. conſ. 36. ſimilis eſt cum caſu noſtro. Quærebatur enim ibi, an appellatione filij veniret filia, & reſpondet, quoniam in Teſta. ſuper quo dubium oriebatur, non ſolùm ponebantur hæc verba filius, ſed filius maſculus. In duobus ergò diſsimilis eſt caſus ille. Primò quia verba ibi erant clara, quia appellatione filij maſculi, non poterat intelligi fœmina. Sed in caſu noſtro dictio feudum maſculinum non ſemper ita intelligitur, vt fœminæ omnino excludantur. Sæpè enim admittuntur fœminæ ad feudum maſculinum ordine ſucceſsiuo, vel admittuntur per ſubſtitutos, quæ feuda adhuc maſculina dicuntur, vt infrà latius.

Secundò caſus ille diſsimilis eſt, quoniam in caſu Panor. interpretatio dependebat ex ſola præſumpta mente teſtatoris non præcedente aliquo contractu, ſed in caſu noſtro verba recipiunt interpretationem ex præſumpta mente duorum, videlicet domini & vaſalli. Non enim veroſimile eſt, nobilem de A. recepiſſe feudum ſua magna pecunia emptum, ea conditione, & tam fragili vt ad maſculos ſolum tranſiret. Quia ergò verba dubia ſunt, non militat Curtij limitatio, quam alioquin etiam falſam putamus, quoniam aliter quàm per dictum Panor. conſilium non probatur. Infrà tamen altius rem ponderabimus, probando, quòd in propoſito interpretatio ſit facienda contra Marchionem, qui legem dicere potuit apertius, & cuius interpretatio in iudicio adducta efficeret, quò locupletaretur cum alterius iniuria contra legem naturæ, per iura vulgaria.

Secundum fundamentum omnium maximum, quo intrepidè putamus Marchionem condemnandum, eſt, quia dicti feudi venditio non ſimpliciter fuit facta, ſed cum clauſula & pacto de retrouendendo, quandocunq; & à quocunque de B. quo factum eſt, vt ius quoddam feudale, quo mediante, nobiles de B. capaces facti ſunt ad feudum recuperandum, apud eos feudo vendito remanſerit. Et quia

illud

illud pactum factum eſt de conſenſu domini, vt poſteà demonſtrabimus, illud pactum debet operari ſuum effectum, & talem, vt eis ſemper ſit ius redimendi ſaluũ, à quocunq; feudi poſſeſſore. Quapropter ex conſequenti feudum non poteſt aperiri domino. Si enim per mortem Philippi de A. feudum reuerteretur ad dominũ, euaneſceret pactum, vel virtus pacti ſine omni culpa nobilium de B. quando iam feudum ad dominum pleno iure, vt arbitratur illuſtriſſ. dominus Marchio rediiſſet, quod eſſe non debet. Pacta enim ſeruari iuſsit prætor. l. iuris gentium. §. Prætor ait. ff. de pact. & nihil tam congruum eſt humanæ fidei, quàm ſeruare ea, quæ inter partes acta ſunt. l. 1. ff. eo ti. cum ſimi. Neq; nos mouet illa longa Aduocatorum diſputatio, quo nomine illud ius nobilium de B. appelletur, conſtat illud fuiſſe ius feudale per conſenſum domini eis reſeruatum, quo iure quandocunq; poterunt, modò ſoluant octo millia aureorum, feudum etiam inuito domino recuperare. Pertinax enim eſt diſputatio de nomine, ſi de re conſtat. 6.

Contra hoc ſolidiſsimum fundamentum, Aduocatus illuſtriſſ. principis ſæpius in actis obiicit, Actores non poſſe vti illo iure nobiliũ de B. tanquam tertii &c. Sed in hoc miſerè errat. Si enim cauſã diligenter conſideramus, Actores non vtuntur iure tertii, hoc eſt, nobiliũ de B. eo modo quo ipſi ſi agerent vterentur, quia hoc ius tenderet ad reuenditionem, & eſſet impoſsibile aliquid emi à ſe ipſo, cum inter contrahentes debeat eſſe diſtinctio perſonalis. Sed vtuntur iure tertii, nobilium videlicet de B. pro conſeruatione ſui iuris feudalis, demonſtrando per hoc, quòd feudum non poſsit domino aperiri ſaluo iure reuenditionis. Et hoc non eſt nouum, vt aliquis conſequatur ex perſona alterius vel tertii, quod ex perſona ſua 7.
non conſequeretur. Ita contra Titium non præſcribitur, ſi habet fundum communem cum pupillo, non ex ſua, ſed ex pupilli perſona. l. ſi communem. ff. quemad. ſerui. amitt. Item ponamus citra veritatis præiudicium, inueſtituram clariſsimè contra fœminas eſſe conceptam, & fœminas ex perſona ſua nullum ius habere ad feudum, adhuc dicimus feudum in hoc caſu domino non poſſe aperiri, non quidem ex perſona Actorum, ſed ex iure nobilium de B. qui habent ius de retrouendendo per apertiſsima iura. Sæpè enim quod quis ex ſua perſona non habet, per extraneum habere poteſt, l. Ariſto. ff. quæ res pigno. obli. l. his. ff. de furt. l. & poſt. §. 1. ff. de tranſac. l. ſi is qui duos. ff. de liber. lega. cum ſumi. allega. in glo. Dixit quoque Aduocatus illuſtriſsimi Principis hoc ius ſi quod eſſet nobilibus de B. non poſſe patrocinari Actoribus, quoniam illuſtriſsimus Princeps Marchio cum nobilibus de B. de illo in iudicio Cameræ contendat, & adhuc apud iudicem lis pendeat, incertumq; ſit, vter vincat. Quod quàm ſit abſurdum, nemo eſt qui non videat, vtuntur enim Actores iure nobilium de B. ex pacto retrouenditionis. Quod pactum interueniſſe iam in actis probatum eſt, ex quo pacto tanquam ex contractu iam dudum ius ortum & quæſitum eſt, & licet hoc ius per nobiles de B. ſit hodie in iudicium deductum, & lis pendeat, tamen per hoc non dicitur ius illud pendere. Si enim ſuccumberent, quod nullo modo ſperandum eſt, eſſemus in caſu. l. Iulianus. Verum debitorem. ff. de condi. indeb. Si verò vinceret, eis non accreſceret nouum ius, ſed vetus quod habuiſſent, declararetur, l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſerui. vendi. & l. & ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vendica.

Viſis Actorum fundamentis, videndum reſtat, quibus remediis vſus ſit Reus ad excludendam Actorum intentionem, & quomodo prætenſa ſint, & nullo modo releuent Reum.

Primum omnium vellet Aduocatus illuſtriſsimi Principis Marchionis &c. ſi commodè poſſet aſtruere, dominum C. Marchionem non præſtitiſſe conſenſum in vnditione facta cum pacto de retrouendendo. Et ad id, quod per Actores fuit deductum de laudo lato, item de inueſtituris, quæ per relationem ad illam venditionem cum pacto de retrouendendo videntur factæ, reſpondet dominum Marchionem C. non ibi ſediſſe tanquam dominum feudi, vel iudicem, ſed tanquã arbitrum.

arbitrum. Item non eſſe veroſimile, per hæc omnia ſibi & hæredibus ſuis in tantum voluiſſe præiudicare, prout in actis etiam vſque ad tædium continetur, & ex conſequenti nititur aduocatus Rei ſubuertere illud, quod Actores maximè præſupponunt, ſed quàm nulliter hoc agat, pauciſsimis demonſtrabimus, per literas laudi, item per inueſtituras, de quibus fit mentio venditionis factæ inter nobilem Bernhardum de B. & nobiles de A. quæ omnia in actis cōtinentur, deprehenditur conſenſus in venditione cum pacto de retrouendendo ſaltem tacitus. Sed in iure
9. feudali hoc receptatiſsimum eſt, ad hoc vt vaſallus feudum ab altero vaſallo rectè emat, ſufficit conſenſus tacitus, glo. eſt in c. 1. de beneficio fratris, quæ dicit in illo caſu ſufficere ſcientiam domini ſine contradictione, glo. in c. 1. §. preterea, qui. mo. feud. amitt. vbi inquit glo. Ille dicitur conſentire, qui præſens eſt, & non contradicit. ar. ff. de decur. l. decuriones. §. vlti. & ff. ad munici. l. ij. Et maximè, quando ex certa ſcientia conſentit. Nam aliàs potius diceretur errare, vt ff. de iudi. l. ij. ff. de furi. om. iudi. l. ſi per errorem. In caſu autem noſtro conſenſus fuit ex certa ſcientia, quia in prolatione ſententiæ vel laudi, quæ non fit ſine certitudine. §. curare, Inſti. de actio. & l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præſi. Et maximè quando erat in poteſtate domini, totum negocium impedire, & ita not. And. de Iſernia, in dict. §.
10. præterea. Præſens enim in aliquo actu præiudiciali ſibi præiudicat, ſi non proteſtatur hoc, in caſu ſimili notant Cy. & Pe. in l. ij. & ibi Alberi. in ij. col. & Ang. in vi. col. C. de iure emphi. vbi volunt, quòd quando emphiteota alienat præſente domino, niſi is contradicat, vel in contrarium proteſtetur, videatur conſentire, faciunt, quæ notant glo. & doct. in l. Gaius. ff. de pig. acti. Et Bart. in l. quæ dotis. ff. ſolut. matri. & maximè in fi. vbi Bar. loquitur de ſigillante. In propoſito autem Marchio & ſententiam & ſigillum appoſuit.

Item ſi exactè ponderatur caſus noſter, ille conſenſus fuit expreſſus, patet primò, quia in ſententia fuit facta relatio ad literas, in quibus fuit pactum de retrouendendo.

Secundò quia inueſtituræ ferè omnes ſe referunt ad literas, in quibus erat illud pactum de retrouēdendo. Sed paria ſunt, aliquid eſſe expreſſum ſimpliciter, vel re-
11. latione ad aliud. l. iij. C. de ſenten. quæ ſine cer. quanti. proſe. Et ita in ſimili dixit Specu. ti. de Teſta. §. qualiter. ver. cæterum. Vbi valida eſt reſponſio, credo prout continetur in inſtrumento, per l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudi. Et no. Bald. in l. ij. §. quod obſeruari, in fi. C. de iure iu. prop. cal. dando, & dicit hoc eſſe quotidianum & notandum. Et in ſimili dixerunt Panor. & Feli. poſt veteres in c. cum venerabilis, de exceptionibus valere ſententiam Iudicis, quando dicit, pronuncio prout in conſilio continetur. (Monentur vt dicit Felinus in d. c. cum venerabilis, in 16. col.
12. ver. tertio, dum concludit Abbas) quia relatio ad aliud æquiparatur formali repetitioni, per l. certum. ff. ſi cert. peta. & l. aſſe toto. ff. de hæred. inſti. facit l. ſi ita ſcripſero, ff. de condi. & demonſt. Inueſtitura enim, quę facit mentionem venditionis, & quæ ſe refert ad venditionem, cenſetur eſſe talis, ac ſi literæ venditionis eſſent ad longum in ea deſcriptæ. Vna enim ſcriptura videtur continere id quod continetur in alia, ad quam illa refertur, per tex. in l. inſtitutio talis. ff. de condi. inſti. facit l. lege. ff. de verbo. ſigni. & l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. ff. de lega. ij. faciunt, quæ notant Alex. & moder. in d. l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudi. Et mox in propoſito noſtro, quia illa ſunt in caſu noſtro facta per modum cauſæ. Niſi enim hoc pactum de retrouendendo fuiſſet validum, & alicuius effectus, dominus Marchio C. malam tuliſſet ſententiam, quod manifeſtum eſt, & quando relatio fit per
13. modum cauſæ, ſicut etiam dicitur fieri per modū cauſæ in inueſtituris, tunc eſt magni effectus, & maximè ſignificat expreſſam repetitionem. Ita Feli. in c. inter cæteras, in iij. col. ver. tertia declaratio de re iudicata.

Præterea nihil operatur, quòd Reus in actis deduxit, non eſſe preſumendum, Marchionem per illum qualemcunqꝫ conſenſum ſibi & ſucceſſoribus in tantum voluiſſe præiudicare. Quoniam reſpondemus in iure noſtro cautum eſſe, qui vult
14. antecedens, præſumitur velle omne conſequens. l. quamuis, & ibi Bald. C. de fideicom.

deicom.& l.ij.ff.de iuriſdict.om.iud. Conſentiẽdo ergo in venditionem factam cũ
pacto de retrouendendo ex natura rei videtur conſenſiſſe, quòd feudum ei nõ ape-
riatur, donec ſuperſit vel vnus de familia nobilium de B. nec nos mouet illa miſera
exclamatio in actis. Reſpondemus enim, diſcat cautius mercari. Sciuit enim hoc,
vel ſaltem ſcire debuit, quæ paria ſunt. l. quod te. ff. ſi cer. peta. facit §. ſi vaſallus. 15.
lo. vlti. ſi de feudo controuer. fue. inter do. & agna. vaſall. facit, quod no. glo. in §.
ſed & res, per quas fiat inueſtitura per l. inciuilem. C. de furt. Nemo enim coëgit
Marchionem ſic conſentire, magno beneficio affecit nobiles de B. Sed non eſt no-
uum, vt id quod ab initio eſt voluntarium, ex poſt facto fiat neceſſarium, adiuuari,
quippe oportet nos beneficio non decipi, quod contingeret nobilibus de B. con-
tra l. in commodato. §. ſicut autem. ff. commodati.

Secundò reperitur in actis quoddam prætenſum fundamentum Rei, quãdo di-
cit feudum in perſona nobilium de A. factum eſſe feudum nouũ, & totaliter tranſ-
latum de familia nobilium de B. ad familiam nobilium de A. & nihil iuris apud
nobiles de B. remanſiſſe, & multo conatu reprehẽdit Aduocatus Rei diſtinctionẽ
Aduocati Actorum, dicentis verum dominium vtile remanſiſſe apud nobiles de
B. & dominium vtile, vel ius percipiendi fructus feudi tranſiſſe in nobiles de A.
Sed hæc omnia nihil contra Actores operantur. Primò enim in caſu noſtro feu-
dum in perſona nobilium de A. non incepit eſſe feudum nouum, quia habuit ori-
ginaliter radicem antiquam, videlicet à contractu feudali olim inter Marchionem
B. & nobilem de B. qui primò illud feudum obtinuit. Illud enim feudum dicitur
nouum, quod conceditur per nouum contractum inter dominum & vaſallum ce- 16.
lebratum, & quod non conceditur virtute alicuius præcedentis inueſtituræ, vel
precedentis contractus, & colligitur hæc deſcriptio ex tex. c. 1. qui teſtes neceſſarij
ſint ad nouam inueſt. pro. vbi tex. dicit, Nouam inueſtituram autem dicimus, per
quam feudum primò quæritur. Sed feudum de quo ſermo eſt, fuit primò acquiſitũ
per nobiles de B. & nobilibus de A. vẽditum, & vigore illius venditionis fuit Io-
hannes de A. inueſtitus, & non ratione alicuius contractus geſti cum domino, &
quia hoc notorium eſt, non inſiſtimus.

Secundò non fuit illud feudum totaliter tranſlatum in familiã de A. quoniam
ille non dicitur totaliter rem deferre in alium, qui ſibi ius reſeruat. Qui enim omne
dicit, vel totum, nihil excludit. c. ſolitæ. de maior. & obed. xviiij. c. ſi Romanorum. 17.
Sed nobiles de B. reſeruarunt ſibi ius, quo iure omni hora poterant etiam inuito
domino feudum recuperare, vt ſuprà dictum eſt.

Tertiò non laborat Aduocatus Actorum nimia ſubtilitate circa diſtinctionẽ
vtilis dominij. Nemo enim ignorat in illo feudo eſſe triplicia iura. Primum ius do-
minij directum, quod habet dominus. Secundum ius quo nobiles de B. ſunt capa-
ces feudi, etiam domino inuito, datis octo milibus aureorum. Et tertium ius, quod
habuerunt nobiles de A. tanquam vaſalli temporarij. Quocunq; ergo nomine hec
iura appellentur, non curamus, quando conſtat de re. Et à ſimili dixit Bal. in au-
then. defuncto. C. ad ſe con. Tertu. Non ſunt curandi verborum apices. Iura enim
non inſunt vocabulis. Quapropter nos putamus Aduocatũ Rei laboraſſe in ſub-
tilitate nimia & captioſa, quando proteſtatur de confeſsione Actorum, qui dixe-
runt ſe nõ ſuccedere in vtili dominio feudi. Quia illa eorum confeſsio intelligitur
de illo iure feudali, quod remanſit apud nobiles de B. Illa enim intentio in multis
locis ex actis colligi poteſt, ergo erat acceptanda per l. ſolemus. & l. ſi quis inter
ambigua. ff. de iudi.

Poſtremò Aduocatus Rei ſpem omnẽ victoriæ videtur poſuiſſe in verbis vul-
garibus inueſtiturarum, **Zů rechtem Mannlehen** / quaſi dubio procul Actores
tanquam fœminæ non admittantur. Sed fallitur, quia illa verba omni æquitate
ſuadente ſunt impropriãda, quemadmodum ſuprà in vulgari diximus. Et primò
ex illo fundamento, quia ex quo in caſu noſtro feudum eſt emptum à vaſallo, do-
mino ſolum præbente conſenſum, ſequitur quòd titulus ille, contractus magis ſit
inſpiciendus quàm inueſtitura. Imò inueſtituræ verba derelinquũtur, & debemus

bb ſequi

ſequi verba contractus vel laudi, ex quibus contractus recepit vim ſuam. Et ita quoq; in ſpecie cōſuluit magnus ille Alex. Imol. conſ. 1. in 7. col. ver. Plus enim attentari poteſt in 5. vol. vbi in laudo fuerūt poſita verba filiorum. Et interpretatur Alex. etiam de filiabus, vt maſculinum comprehendat fœmininū. Et licet etiam in inueſtitura poſita ſint verba filiorum, vbi in feudalibus maſculinum nequaquam comprehendit fœmininum, tamen dicit Imola, magis inſpicienda verba laudi, quā verba inueſtituræ. Præterea dato citra veritatis præiudicium, quòd illa verba Mañlehen/ ſint ponderanda, tamen veniunt interpretanda contra Marchionem, in cuius poteſtate erat legē dicere apertius, tàm in inueſtituris, quàm reuerſalibus, per c. contra eum, de re. iur. li. 6. per l. veteribus. ff. de pac. cum ſimi. Sequimur præterea in hoc caſu æquitatem ipſam, qua didicimus verba iſta interpretari, Ne quis locupletetur cū alterius iactura, contra l. nam hoc natura. ff. de condi. inde. Quod
29. contingeret ſi verba, Zů rechtem Mannlehen ita interpretarentur. Verba enim non ſemper in ſua naturali ſignificatione accipienda ſunt, ſed interpretanda ſecundum ſubiectam materiam. Bar. in l. 1. C. de nego. geſt. l. ſi vno. & ibi glo. ff. loca. & in l. damni infecti quidam. ff. de dam. infect. etiam in materia feudali pulchrè Aluaro. in c. 1. de benefi. fratris. Si enim materiā ſubiectam, hoc eſt, contractum venditionis cum pacto de retrouendendo conſideramus, cuius contemplatione facta eſt inueſtitura, non debent neq; poſſunt illa verba (Mannlehen) ita ſtrictè interpretari.

Extat in hac cauſa in contrarium, id eſt, pro Reo conſilium Zaſij in 1. Tomo. nu. 12. incip. Adiuua nos Deus ſalutaris noſter.

ARGVMENTVM.

An Laicus ex præſcriptione temporis immemorabilis poſsit decimas aliquorum prædiorum in toto vel parte pro ſe retinere? item an propter culturam locorum ſterilium laicus poſsit partem decimarum retinere vel deminutè ſoluere?

SVMMARIA.

Iudex in facto non ſupplet, etiam in notorio. 1
Iudex non ſupplet in his quæ ſibi nota ſunt tanquam priuato. 2
Conſuetudo immemorialis habet vim priuilegij principis. 3
Contra præceptum diuinum morale nulla valet præſcriptio. 4
Decimas integraliter, ex veteri & nouo Teſtamento, iure Canonum, Cæſareo, Patrum et Canoniſtarum opinione ſoluendas. 5
Autoritates veteris & noui Teſtamenti pro decimis. 6
Autoritates iuris Canonici pro decimis. 7. 8
Autoritates iuris Cæſarei pro decimis. 9
Conſuetudine induci non poſſe quo minus decimæ ſoluantur. 10
An præceptum de decimis ſit morale vel iudiciale. 11. 12
Decimas eſſe recognitionem dominij vniuerſalis Dei. 13
An ſacerdotes præter decimas poſſint habere pinguia beneficia. 14
Clericos quantumuis diuites poſſeſſionibus pauperes haberi. 15
Omne bonum à Deo vel ab imperio collatum debet ab omni imminutione immune eſſe. 16
Tempus non eſt modus inducendæ obligationis. 17
Tolerantia ſuperioris non iuſtificat geſtum quantocunq; tempore in his, quorum capaces non ſunt ij, qui attentarunt, ſecus in his quorum capaces ſunt. 18. 19
Iudici à cōmuni opinione non eſt recedendum. 20

CONSI-

CONSILIVM XXXV.

DVbia duo mihi præſentata ſunt in hæc formaliter verba formata, ſcilicet, vtrũ prætextu conſuetudinis ab immemorabili tempore in certis locis ſeu fundis vinearum obſeruatæ, Laicus ex fundis, quibus Eccleſia percipit decimas prædiales, poſsit in toto vel in parte pro ſe retinere huiuſmodi decimas prædiales tertio anno?

Item vtrum dominus fundi, qui à longe retroactis annis per alium dicitur ad fertilitatem redactus, poſsit propter operas per illum præteritis multis annis factas in redigendo fundum ſterilem, ex quo Eccleſia decimas prædiales percipit, ſe tueri in iure contra Eccleſiam percipientem ſoluendo decimas diminutè, aut tertio anno nihil ſoluendo, ſeu pro ſe retinendo decimas prædiales?

Ieſu nomine inuocato. Quoniam etſi domini iudicis nullam aliam notitiam habeam, ipſe tamen præ cæteris pro diſertiſsimo, acuto, ac integerrimo iureconſulto præconiſatur, hinc fit, vt ſolitas præfationes & quælibet ſuperflua prorſus omittam. Hinc quoque fit, vt nõn niſi dubia attingam, quandoquidem eius ſumma doctrina, & iuris practica à quàm pluribus, de quibus forſitan alijs eſſet præcipuè perſuadendum, me releuabit.

Quinimò ipſamet ſubſtantia dubiorum prænotatorum ſibi pro eius integritate, & ſacrarum literarum peritia procul dubio tàm cognita eſt, vt temerarium videri poſſet, ſi vltrò accederem ſibi ſuper his conſulturus, tanquam ſus Mineruam erudire vellem. Sed ne officio meo parum ſatisfeciſſe cenſerer, & ne negligentior quàm par ſit à quopiam videri poſsim, exiſtimaui faciendum eſſe, vt ſpectatiſsimo doctori, iudici æquiſsimo prætacto, ſaltem paucis mentem meam ſuper his aperirem.

Et quidem inprimis ſpes habenda forſitan eſt dominis in huiuſmodi cauſa decimarum agentibus, quòd ſecundum in ordine dubiorum præmiſſorum in quæſtione non ſit deducendum, cùm ſuper facto fundetur, & apud acta per partes deſuper nil deductum ſit in iudicium, vel allegatum. Iudex etenim in tali caſu in facto 1. nõ ſupplet, c. bonæ. el. 1. & ibi gl. 1. & poſt eam d. Antho. de Butr. abb. ſimiliter & ſcriben. de elect. glo. in c. iudicantẽ. xxx. q. v. glo. et legiſtę in l. prima. C. vt quæ deſunt aduoc. partiũ iud. ſupple. Et illa adeò procedunt, vt etiã in notorijs, quę nõ exigunt formalẽ petitionẽ vel exceptionem, iudex ſupplere in facto nequeat, præter partium inſtigationẽ, ſecundum do. Antho. vbi ſuprà. Et Alber. de Roſat. in rubr. C. vt quæ deſunt aduo. partiũ iud. ſuppl. tenet etiã in his quæ iudici nota ſunt, dũ- 2. modò ſibi tñ non ſint nota vt Iudici, ipſum non poſſe ſupplere, & ideo eũ ſupplere nõ poſſe in eo, quòd ſicut priuata perſona ſcit me militem aut excõmunicatum vel infamem. Ita refert tenuiſſe Dy. & Iaco. Butri. Ita etiã tenet Ci. in d. l. 1. & doct. cõmuniter in locis ſuprà allegatis. Videtur igitur non improbabiliter dictis dominis agentibus ſperandum eſſe, dictum ſecundum dubium; quod præſupponit quæ facti ſunt, & de quorum veritate ex actis legitimè non apparet, non poſſe in quæſtionẽ deduci per iudicem abſque partiũ inſtigatione, & legitima partiũ deductione.

Quod ſi autem de his quæ facti ſunt, & in dicto ſecundo dubio præſupponuntur ex actis legitimè conſtaret, & ſic ipſum ſecundum dubium foret in quæſtionem deducendum. Aut ſi iudex aliàs de ipſo ſupplere poſſet, ad ipſum tamen & ad primum dubium ex mente mea dabitur, vna ſcilicet negatiua reſponſio. Et ſuſtinetur ex indubitatis principijs aſſertam conſuetudinem etiam temporis immemorabilis, atque etiam ſuffultam titulo tali, quia allegetur pro operis reductionis fundi ſterilis ad fertilitatem remiſſas eſſe decimas tertio anno, ſaltem quoad futura non poſſe operari, quo minus decimæ quorumlibet frugum, & quibuslibet annis reddendæ ſint cum integritate, & abſque diminutione de iure tàm diuino quàm humano.

Et licet forſitan cuipiam videri poſſet argumentationibus ad partem veritatẽ rei certius manifeſtari poſſe, tamen præſtantia domini iudicis ſubleuatus, quem

ex bona ad me delata fama ſua non dubito ſuperflua ſpernere. Accedente nihilominus,quia in aduerſam ſententiam vel nulla vel modica , quæ concludere videantur, formari poſſunt argumenta , omiſsis argumentationibus ad partes dictam reſponſionem negatiuam ad vtrunq; dubium , vt præfertur datam fundo ex principijs, & authoritatibus ſubſcriptis , ſimul & ad argumenta,quæ in aduerſam ſententiam quomodolibet poſſent formari,reſpondebo.

Principium ſiquidem precipuum eſt,quia etſi contra ius humanum,Pontificiū ſcilicet & Cæſareum,cæteris paribus,induci poſsit conſuetudo.c. fi. de conſuet.l.
3. de quibus.ff.de leg.cum ſimilibus,præſertim tanti temporis,vt de contrario hominum memoria non exiſtat, quæ operatur quantum principis priuilegium.c. ſuper quibuſdam. Et ibi glo. & doct. de ver. ſig. & in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de
4. aqua quot.& æſti.cum concordantijs.Tamen contra præceptum diuinum morale non poteſt conſuetudo vel præſcriptio valere, etiamſi vbiq; obſeruaretur. c. flagitia.xxxij.q.vij.c.quoniam omne, de præſcrip. d.c.fi. de conſuet. & in c.non ſatis, de ſimo. Cùm enim Deus aliquid contra morem quorumlibet iubet, & ſi nunquam ibi factum eſt,tamen faciendum eſt, etiamſi omiſſum , inſtaurandum , & ſi ſtatutum non erat,inſtituendum eſt. Verba ſunt ſancti Auguſtini in l.ij.confeſsionum. tranſumptiuè in c.quę contra,viij.di. Ad idem textus in c.mala conſuetudo, & in c.veritate.& in c.ſequenti.& conſi. & q.cum concordan. Licet contra præceptum diuinum Iudiciale valeat conſuetudo. Huiuſmodi enim præceptum non obligat niſi in quantum deſuper ille ſtatuit, qui ſtatuendi habet poteſtatem, prout eſt Papa, contra cuius tamen ſtatuta cæteris paribus præualet conſuetudo, iure prææalleg.

Certo igitur certius relinquetur dictam reſponſionem ad ſuprà formata dubia datam, vt præfertur, eſſe optimè fundatam, ſi oſtendero, præceptum Dei de decimis integraliter,et abſq; diminutione ſoluēdis,eſſe morale ſaltem diſciplinæ,& tale,aduerſus quod conſuetudo vel præſcriptio validè induci non poſsit.

Et quidem decimas reddendas eſſe cum integritate,& abſq; diminutione oſten-
5. ditur,tum ex veteri,tum ex nouo Teſtamento, tum de iure Canonico, tum de iure Cæſareo,& ex auctoritate ſanctorum quatuor doctorum Eccleſiæ,& ex communi opinione Canoniſtarum,& aliorum in lege diuina & humana eruditorum.

6. De veteri Teſtamento probatur Geneſ. 14.circa fi.c. vbi Abraham ex omnibus dedit decimam ſacerdoti Melchiſedech. Et Leuit. 27. circa fi. ibi,omnes decimæ terræ, ſiue de pomis arborum, ſiue de frugibus domini ſunt, & infrà, omnium decimarum bouis & ouis & capræ, quæ ſub virga paſtorum tranſeunt, quicquid decimum venerit,ſanctificabitur domino &c.Et Deut. 14 ibi,decimam partem ſeparabis de cunctis fructibus tuis,qui naſcentur in terra per annos ſingulos &c. 2. Paralip. 31.ibi,plurimas obtulerunt primitias frumenti,vini & olei,mellis quoq;, & omnium quæ gignit humus,decimas obtulerūt. Neem. 10.circa fi.ibi,ipſi Leuitæ decimas accipient ex omnibus ciuitatibus operum noſtrorum.Et Thobias fideliter offerebat omnia ſua primitiua & decimas. Tho. 1, iuxta prin. & Numeri 17. circa fi.ibi:Filijs aūt Leui dedi omnes decimas Iſraēl in poſſeſsionē pro miniſterio, quo ſeruiūt mihi in tabernaculo fœderis. Et infrà:Nihil aliud poſsidebūt decimarum oblatione contenti,quas in vſus eorum,& neceſſaria ſeparaui.Deut.xij.circa prin. ibi:Illuc omnia quæ præcipio conferentur holocauſta,& hoſtias & decimas, & primitias manuum veſtrarum. Et Eccleſiaſt. 35. circa prin. ibi:In exultatione ſanctifica decimas tuas.Malach. 3.Et dixiſtis,in quo configimus te? in decimis & primitijs. Et infrà:Inferte omnem decimam in horreum meū,vt ſit cibus in domo mea.Et Luc. 10.ibi,decimas do omnium quæ poſsideo,Matth.23.& Luc. 11.Væ vobis,qui decimatis mentham & rutam,& omne olus, & præteritis iudiciū & charitatem Dei.Hæc autem oportuit facere,& illa non omittere. Et Exod.22.circa finem,vbi præcipitur decimas dari abſq; mora,in hæc verba: Decimas & primitias tuas non tardabis offerre.Ex prædictis auctoritatibus iuris diuini patet euidenter præceptum de decimis abſq; diminutione & integraliter ſoluēdis eſſe morale, atq; obligare ſemper,& ad ſemper

De

De Iure Canonico Decimas reddendas eſſe cum integritate & abſq; diminutione, probatur ex textu Alex. ij. in c. præter hoc, 32. di. Inno. in c. ſi monachus. 7.
16. q. 1. Grego. c. cauſæ, & q. 3. c. moderamen. Ang. in c. Decimę. 15. q. 1. & in c. maiores 1. ca. q. vij. Grego. in c. quadrageſima, de condi. v. in fin. Et Paſchalis in c. Decimas. Et Ambroſij in c. quicunq;. Et Symach. in c. in Canonibus. 16. q. 1. Hierony. in ca. duo ſunt, in fine. 12. q. 1. & in c. reuertimini. 16. q. 1. Inno iiij. in c. decimis. e. cauſ. & q. Hiero. in c. 1. de decimis. Adria. in c. commiſſum. Et Alex. iij. in c. peruenit. Et in capitulo nuncios. & in c. cum homines &c. Et decimæ non ab homine, ſed à domino ſunt inſtitutæ, & ideo quaſi debitum exigi poſſunt. c. parochianos. Et bonus textus in c. non eſt. Et in c. à nobis. e. t.

Et quòd debeantur decimæ diuina conſtitutione, bonus eſt textus in c. tua. 8.
el. 1. Et in c. tua. el. ij. c. dilecti, in fine, c. ex parte canonicorũ, in fi. & in c. in aliquibus. Et in c. cum non ſit, e. t. Et in c. primo. e. t. li. vi. Mandatur fratribus minoribus & prædicatoribus, vt in ſermonibus ſuis informent audientes ad ſolutionem decimarum. Et Textus in cle. 1. e. t. excommunicat impedientes ſolutionem decimarum, ſeu decimas ſibi vſurpantes & retrahentes homines à ſolutione decimarum excommunicat cle. incipientes de pen. Et decimas reddendas eſſe cum integritate, & abſq; diminutione, deciditur ex conſil. Moguntino, 16. q. vij. c. decimas deo. Et c. ſequen. & ex conſilio Rothomageñ. e. can. q. 7. Omnes decimę. Et ex conſil. Gabilieñ. in c. Eccleſiæ, 16. q. Procul dubio igitur decimæ de iure Canonico reddendæ ſunt, & cum integritate, & abſq; diminutione.

De iure quoq; Cæſareo idipſum probatur in l. 1. ij. iij. & per totum in conſti- 9.
tutione Lombarda de decimis, quæ quidem leges prorſus concordant cum Canonibus, & imponunt pœnas non ſoluentibus decimas.

Et hanc ſententiam, ſcilicet decimas reddendas eſſe cum integritate, & abſq; diminutione ex præcepto diuino adeò, vt in contrarium præſcribi, ſeu conſuetudo induci nequeat, tenent ſancti quatuor doctores Eccleſię, ſcilicet Auguſtinus, Gregorius, Ambroſius, & Hieronymus, vt in locis præallegatis oſtenditur. Et ita interpretati ſunt ſummi Pontifices, & generalia Eccleſię concilia, vt ſimiliter ex pręallegatis oſtenditur. Et tenet Inno. in rubr. de decimis, in c. ſi de paroch. vbi dicit, quòd confundi debent vehementer iſti noui magiſtri & prædicatores, qui docent & prædicant contra nouum & vetus Teſtamentum. Nec vnquam inuenient, Au-
guſtinum, Hieronymum, Ambroſium, Gregorium, vel alium ſanctum doctorem 10.
aliud ſenſiſſe. Cõcludens cõſuetudine induci non poſſe, quò minus ſoluendę ſint decimę, ſiue clerici pauperes ſint, ſiue diuites. Idem cõcludit ipſe Innõ. in c. aliquibus, in fi. de decimis. Idem tenet Io. And. in reſpon. præalleg. Et multum notabiliter Io. An. in c. à nobis, de decimis. Et Abb. ſimiliter in pręalleg. tex. vbi dicit opinionẽ Inno. eſſe, ab omnibus doct. communiter approbatam. Et in c. in aliquibus, vbi hoc tenet glo. & abb. in vl. no. & notabiliter illud cõcludit ibi Abb. ſuper glo. 1. Idẽ notabiliter tenuit Hoſt. in ſum. de decimis. §. et vtrũ preſcribi poſſit &c. verſic. ſeptimò quærit &c. Et ſpec. e. t. §. 1. in quinto libello. & Archi. in c. decimę, 16. q. 1. & in c. duo ſunt, xij. q. 1. & idẽ Archi. vt refert & ſequitur Dominicus in c. 1. & ibi bona glo. de decimis li. vi. & Cardin. in cle. cupientes, in princi. q. 6. de pœn. Nec credo quempiam bonum & prudentem Iuriſconſultum in ſimili caſu aliud ſentire, aut ſenſiſſe vnquam, ſaluo quòd ſubſcribitur.

Licet quidam Theologi, ſeu potius à Deo longi nitantur aliud aſſerere, ſcilicet
pręceptum ſuper decimis non eſſe morale, niſi in quantum exigit ſuſtentatio mini- 11.
ſtrorum Eccleſiæ, alioquin enim dicunt eſſe iudiciale, adeò, vt non obliget, niſi in quantum eccleſia deſuper ſtatuit, decimas eſſe ſoluendas cum integritate, & abſq; diminutione, aduerſus quod tñ ſtatutũ Eccleſiæ valere dicunt conſuetudinẽ, ita vt decimę ſoluendę ſint pro parte vel pro toto, aut etiã nõ ſoluendę, prout cõſuetudo ſe habeat, dummodo aliâs ſit prouiſum miniſtris eccleſiæ de cõgrua ſuſtentatione vitæ. Aliâs etenim in caſu ſcilicet defectus ſuſtentationis neceſſariæ miniſtrorũ eccleſiæ fatentur decimas integraliter, & abſq; diminutione eſſe reddẽdas cuiuslibet conſuetudinis obtentu nullatenus obſtante. Et id quidẽ quia fatentur tali caſu de-

cimas deberi ex præcepto morali &c. In quo errore ego reperio quendã fratrẽ Angel. de Clauaſio in ſumma ſua, quę dicitur ſumma Angelica in verbo decima, verſiculo ſecundo. Attamẽ idẽ frater in fi. tenet, ſanctius eſſe ſoluere decimas integraliter. Neq; reperio aliũ, et nõ credo aliquẽ reperiri poſſe vel Canoniſtã vel Theologũ qui contradicat, quin decimę ſint reddendæ cum integritate, & abſq; diminutione, conſuetudine contraria nõ obſtante, præſertim ſi conſuetudo talis non ſit generalis, ſed circumcirca ſoluantur decimę integraliter ex ſolito & conſueto: prout in caſu noſtro in eiſdem fundis ab alijs, præter dominos agentes pro portione ipſis debita, & aliâs circumcirca conſueuerunt ſolui decimæ integraliter, & abſq; diminutione. In quo caſu omnes nobiſcum concordant communiter.

12. Sed ad confutandum errorem dicti Angeli & aliorum taliter errantiũ, reaſſumãtur præallegata iuris diuini & humani, ex quibus patet præceptũ de decimis ſoluendis integraliter, & abſq; diminutione, eſſe morale, & tale, vt aduerſus ipſum cõſuetudo p̃ualere nequeat. Et ita interpretati ſunt ſancti doctores eccleſię et ſummi pontifices, atq; generalia Eccleſiæ cõſilia in locis præallegatis. Et meritò quidẽ, quia nedũ propter miniſtrorum ſuſtentationẽ, ſed et naturalis rationis dictationẽ, præceptum de decimis integraliter, & abſq; diminutione præſtandis eſt morale, vt exinde ſcilicet recognoſcamus, nos ſubditos Deo, & eum vniuerſalem Dominum,
13 & omnino perfectum. Quę recognitio cõuenientius fieri non potuit, niſi per decimæ partis ſeparationem, & donationem. Et illa ratione decimæ manent & reſpiciunt omne tempus, naturæ, legis, & gratiæ. Quapropter huic tanquam immobili fundamento innittitur authoritas Eccleſiaſtica in c. tua nobis. §. 1. ver. nimis profectò &c. Et in c. cùm non ſit in homine. §. 1. de decimis, ſecund. Io. And. & doct. in capitulo de nobis, de decimis.

Neq; obſtat, ſi dicatur, quòd pręceptũ ſuper decimis eſt affirmatiuũ, & præceptũ de nõ tenẽdis poſſeſsionibus clericis datis eſt negatiuũ, obligãs ſemper & ad ſem-
14. per. Vnde cũ trãslatũ ſit ſacerdotiũ, et ſacerdotes noſtri tẽporis habere demõſtrantẽ aliâs pinguia bñficia, & poſſeſsiones, igitur cẽſeri debeãt renunciaſſe decimis &c.

Reſpõdetur enim ad illud, & primò ex his, quę proximè ſuprà allegata ſunt. Nõ enim tam pro cõmodo clericorum, quàm in ſignum recognitionis dominij vniuerſalis & perfectionis Dei præceptum de decimis datũ eſt. Secundò reſpondetur & dicit, quòd in diuiſione terrę promiſsionis Clerici nõ debuerunt petere partẽ, ſicut alię tribus, ſed decimis eſſe contenti, tamẽ ſi iuſto aliquo titulo accedãt eis alię res, eas bene poterant, & poſſunt tenere, & poſsidere, exẽplo eius, ſ. Si teſtator diſpoſuerit cuilibet filiorũ certã partẽ, iubens vt ſit contentus, nihilominus tamẽ ſi alius alteri det, vel alius in ipſum trãsferat partẽ ſuam, eam benè habere poteſt, ſecundũ Inno. Ioã. And. Abb. ſimiliter & doct. in pręalleg. rubr. de decimis. Imò reſponderi poteſt & dici, quòd per p̃ceptum de nõ tenendis poſſeſsionibus clericis datum, potius fuit eis auaritia, & inhiatio rerũ temporalium interdicta, ſecund. Io. An. & doct. in d. rub. per allegata ibidem per eoſdẽ. Quinimò & tertiò poteſt reſponderi, & dici, quòd veritate conſiderata, adhuc hodie nihil poſsident vt propriũ, & bona eccleſiarũ ſunt bona pauperũ, ſecũdum doct. et Io. And. in d. rubr. vbi cõcludunt,
15. quòd hac ratione cõſiderata, quãtumcunq; abundẽt clerici in rebus Eccleſiaſticis, tñ pauperes ſunt: tum quia in eis nihil proprium habent: tum quia de ſuperfluis tenẽtur pauperibus prouidere. Et per hoc nunq̃ poteſt eſſe ſufficiens cibus in domo dñi, quia quantumcunq; opulenta ſit, nunq̃ tñ hoſpitalitati generali, & neceſſitati omniũ pauperũ ſufficit prouidere, ſecũdũ eũ ibid. Quod directè ad p̃ſens deſeruit, cũ apud acta allegatũ & manifeſtatũ ſit, monaſteriũ dñorum agẽtiũ p̃ cæteris grãdi preſſũ eſſe hoſpitalitate. Pręterea vt ex ſuprà allegatis oſtẽdit, decimę ſunt pars dñi, quare & Archi. (vt refert, & cũ eo tranſit Dominic. in c. 1. de decimis li. 6.) põderat, q̃ decimę pręcipiuntur reddi, redduntur. ſ. vt aliena, nõ vt ſua, ſecundũ eos. Cũ igit Deus partẽ huiuſmodi ſuã dederit leuitis, ſiue diuitibus, ſiue pauperibus, ſiue bonis, ſiue malis, igit nulli alteri licet eã ſibi ſubtrahere, aut diminuere, quia omne
16. bonũ, quod à Deo vel ab imperio, quod ſequitur Deũ, acquiritur, debet eſſe manſurum, & ab omni malitia, & diminutione extraneũ, in auth. cõſti. quę de digni. §.

illud

illud quoque, ad fi. col. 6. & in auth. de nuptijs. §. ſed hoc quidem, coll. 4. Et notabiliter per Io. An. poſtmodo in d. Rub. quem ſequuntur Abb. ſimiliter & communiter doct.

Nec obſtat ſi diceretur ex curſu temporis immemorabilis præſumi de titulo poſsibili, vtpote de priuilegio papæ, aut de remiſsione decimarum tertio anno facta propter reductionem fundi ſterilis ad fertilitatem, vt in ſecundo dubio in principio poſito continetur. Reſpondetur enim & primò, quòd tempus non eſt modus inducendæ vel tollendæ obligationis, & ſic cùm huiuſmodi tituli apud acta non ſunt allegati, igitur etiam remitto ad Abb. Sicul. poſt alios notabiliter in c. præuenit, de cenſi. Et ad Doct. in l. ſi certis annis. C. de pact. & in l. cùm de in rem verſo. ff. de vſur. 17.

Secundò reſpondeo & dico, quòd cum iura & diuina & humana ſemper clamauerint & clament ſuper ſoluendis decimis; integraliter, & abſque diminutione, & præſertim ad propoſitum benè ponderandum, quod vt præallegatum eſt Deutero. xiiij. dicitur, decimam partem ſeparabis de omnibus frugibus tuis, quæ naſcentur in terra per annos ſingulos &c. Certè ex curſu temporum non præſumitur conceſsio papalis. Sed ſuccedit quod dicitur, plura per patientiam tolerantur &c. c. cùm iamdudum, de præbend. Ita tenentem allego Abbatem Sicul. in c. in aliquibus, de decim. Et d. Hoſt. in ſum. e. t. §. & vtrũ præſcribi poſsit &c. ver. ſexto. ſi aliquid. &c. Pro hoc allego notabilem Doct. Dominic. in c. ij. mihi, in quinta col. in fi. de præbend. libro 6. vbi dicit in hæc formaliter verba, ſcilicet quòd tolerantia ſuperioris non iuſtificat geſtum, quantocunque tempore duret, 18. in ijs quæ non ſunt quæſibilia, ſine principis conceſsione. Nam non poſſunt quæri præſcriptiones, & dicit illud eſſe notandum, quia facit quòd quantumcunque papa toleret, vt decimæ per laicos non ſoluantur, tamen non videtur illud quæri poſſe per laicos, vt non ſoluant, ſecundum eum. Sic quidem titulus etiam aliâs poſſibilis & allegatus, prout in caſu noſtro nullus idoneè allegatus eſt apud Acta, nõ foret prout non eſt quomodolibet præſumendus, ſecus in ijs quorum laici aliâs 19. capaces ſunt ad poſsidendum, etiamſi præter principis conceſsionem ea acquirere nequirent, vt ſunt pedagia, & quæ regalibus inhærent. c. ſuper quibuſdam, ibi glo. & ſcriben. Et in l. hoc iure. §. ductus aquæ, in conſil. præſen. alleg. &c.

Quinimò præter Papam nemo poteſt eximere à ſolutione decimarum, & ſic videtur, quòd etiamſi canonicè probaretur factum in ſecũdo dubio ſuprà formato mentionatum, tamen ex eo non competeret canonicus titulus. Pro quo allego, quia certi iuris eſt, nihil debere remitti vel dari, vt dentur decimæ, c. decimas, el. ij. 16. q. 7.

Quoniam itaque præceptum de decimis integraliter & abſque diminutione ſoluendis per annos ſingulos morale eſt, iuris diuini & humani, & tale, vt contra ipſum præſcribi, aut conſuetudo per laicos validè introduci nequeat, & ita à ſanctis doctoribus Eccleſiæ, & à Romanis Pontificibus, & à generalibus Eccleſię cõcilijs interpretatum. Cui quidem interpretationi vtiq; magis, quàm vanæ opinioni alicuius doctorculi erit ſtandum in iudicio & extrà. Maximè quia in interpretatione diuinæ legis magis credendum eſt iuri Canonico, & papæ legem deſuper condenti, quàm doctoribus etiam ſanctis. c. ego ſolis. viij. di. probat tex. in cle. §. fi. de ſum. tamen tenet Abb. ſimiliter & d. Felin. in tertia falle. in c. ne innitaris, de cõſti. & d. Hoſt. in ſum. de decim. verſic. ſed et ſi &c. Et quia laici incapaces ſunt decimarũ, & nullus titulus canonicus pro eorũ parte in ꝓpoſito caſu allegatur, ne dicã ꝓbatur, neq; præſumitur, & quia cõſuetudo aliâs circũcirca viget de ſoluendis decimis integraliter & abſq; diminutione. Procul dubio igitur reis in hoc caſu ſuccumbendũ erit, & ſecundũ petitionem dñorum agentiũ ꝓnunciandũ. Pro quo deniq; allego, qa aliâs etiã vbi tot & tãta iuris diuini & humani nõ eſſent pro ſententia ꝑdicta à doct. ſanctis approbata, tamẽ ſuccederet, quia iudici nõ eſt recedendum à cõmuni opinione doctorũ, per tex. in l. 1. in verb. crebrior. ff. de off. 20. quæſtor. De quo per Bar. in l. 1. C. de pœn. iudi. qui malè iud. Et benè per d. &

præceptorem meum Alex. de Imol. poſt alios in l. cum prolatis.ff. de re iud. per Inno. & Canoniſtas in c. ne innitaris de conſt.

Concludo igitur ad vtrunque dubiorum præmiſſorum, reſpondendo negatiuè, ſaluo ſemper iudicio cuiuslibet rectius ſentientis; ad laudem omnipotentis Dei.

SVMMARIA.

Princeps ex cauſa poteſt tollere ius alterius. 1
Diſputare de poteſtate principis ſacrilegium eſt. 2
Vtrum in principe ſemper præſumatur cauſa. 3.44.(45
Princeps eſt dominus vniuerſorum. 4
Princeps poteſt auferre dominium vni & dare alteri. 5.6
Principis voluntas habetur pro lege. 7
Præſcriptio immemorialis habet vim priuilegij. 8
Quæ procedunt à pari poteſtate paris ſunt effectus. 9
Princeps poteſt alicui reſtituere famam etiam in præiudicium alterius. 10
Princeps poteſt legitimare illegitimos etiam in præiudicium aliorum hæredum ab inteſtato. 11
Limitata cauſa limitatum producit effectum. 12
Fines mandati diligenter ſunt obſeruandi. 13
Princeps non eſt ſolutus à lege naturali & dictamine rationis. 14
Papa non poteſt tollere ius diuinum. 15
Princeps non poteſt tollere ius alterius niſi ex cauſa: (16.25.43
Nemo ſibi legem dicit à qua non poſſit recedere. 17
Præcepto, quod parit ſcandalum, nō eſt parendum. 18
Princeps per generalem conceſſionem nō videtur tollere ius alterius. 19
In mandato generali non veniunt ea quæ quis veriſimiliter non erat conceſſurus. 20
Lex eſt ſanctio ſancta tribuens honeſta & prohibens contraria. 21
Princeps creatus eſt à Deo vt iuſtitiam adminiſtret. 22
Princeps eſt miniſter Dei nobis in bonum. 23
Diſſipare & ſpoliare eſt contra naturam regiminis. 24
Turpe eſt doctori cùm culpa redarguit ipſum. 26
Regum eſt facere iudicium & iuſtitiam. 27
Dominium non eſt penes duos in ſolidum. 28
Dominium eſt de iure gentium. 29
Princeps non poteſt retractare rem venditam per ipſum, etiam reſtituto pretio. 30
Non debet vnum altare nudari vt cooperiatur aliud. 31.34
Beneficium principis decet eſſe manſurum. 32
Princeps non præſumitur vti abſoluta poteſtate. 33
Quæ ſolicitatione nimia elicita ſunt non valent. 35
Princeps non cenſetur velle graue præiudicium inferre. 36
Vendere rem propriam nemo cogendus eſt. 37
Deum etiam ex pacto ligari, nedum principem. 38
Licet Deus principi leges & iura ſubiecerit, non tamen ſubiecit contractus. 39
Iuramentum cùm non vergit in ſalutis diſpendium ſeruari debet. 40
Relicta ad pias cauſas iudicātur ſecundū Canones. 41
Teſtatoris voluntas tanquam lex ſeruari debet. 42
Citatio eſt de iure diuino. 46
Citandus eſt de cuius præiudicio agitur. 47
Ius regis auferre alienum: explicatur. 48

CONSILIVM XXXVI.

VTrum Dominus Imperator ex plenitudine poteſtatis poſſit monaſterium Campidonenſe ſine cauſę cognitione priuare ſuis iuribus mero & mixto Imperio cæteriſq; commoditatibus legitimè præſcriptis, quæ vel quas prætendit habere in ciuitate Campidonenſi?

Pro parte Affirmatiua, quòd poſſit.

1. NAm Princeps ſiue Imperator habet liberam & abſolutam poteſtatem in rebus priuatorum, & ex cauſa poteſt tollere ius alterius. l. 1. & ij. quaſi per totum. C. de bon. dam. Auth. bona damnatorū. C. e. ti. l. quiſquis. C. ad l. Iul. ma. l. 1. C. de requi. reis. c. vergentis, de hæret. Quod maximè procedit, quum hoc concernit vtilitatem publicam. l. ſi quis ſepulchra. ff. de ſepul. vio. vbi princeps per agrum alienum etiam concedere alicui poteſt iter ad ſepulchrum. Item alia ra-
2. tione probatur, quia diſputare de poteſtate principis, ſacrilegium eſt. l. ij. C. de
3. cri. ſacrileg. l. fi. C. ſi contra ius vel vtil. pub. Quia ſemper in principe præſumitur
cauſa, aliâs de ipſius poteſtate ſemper poſſet diſputari, & ſic illa videtur eſſe præ-

ſumptio

ſumptio iuris, & de iure, quod ſemper in principe præſumitur cauſa, cõtra quã nõ
admittitur probatio in contrarium, vt in auth. ſed tam neceſſe. C. de donat. ante
nup. c. is qui fidem, de ſponſ. Item princeps præſumitur ſemper decenter facere.
Ita Bald. in proem. feu. in x. col. Item princeps eſt dominus vniuerſorum. l. de- 4.
precatio. C. ad l. Rod. de iac. l. benè à Zenone. C. de qua duæ præſcript. Si eſt
dominus, ergo potuit dominiũ transferre in alium. l. traditionibus. C. de pact. l.
traditio. ff. de acquir. rer. dom. Et in re propria quilibet eſt moderator & arbiter.
l. in re mandati. C. manda. Item Imperator eſt ſummus iudex, & habet iurisdi-
ctionem præcipuã vltra alios. l. ſolent. §. legatos. ff. de off. procon. & leg. mo-
do poteſt iudex auferre ius vnius, & dare alteri per ſententiam ſuam, & domini- 5.
um ipſius rei. l. ingenuum. ff. de ſta. ho. per Bart. & Bald. in l. ex hoc iure. ff. de
iuſti. & iur. Et per glò. in l. exceptio. ff. de except. rei vendi. fa. l. iij. §. Item quæ-
ro. ff. de reb. eorum. l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acqui. poſſ. Si ergò hoc poteſt
per ſententiam, ergò eadem ratione potuit per reſcriptum ſuum, quòd vidẽtur iſta
æquiparari. l. omnium. C. de teſta. Item probatur, & fortius, quod â principe im-
petratur dominium. l. fi. C. de iure dom. impe. & per Innoc. in c. quem frequen-
ter, circa fi. vt lite non conteſta. Si ergò impetratur dominium à principe, ſequitur
neceſſariò, quòd ipſum transferre poteſt, quia nemo dat, quod non habet. Item
probatur hoc alia ratione. Nam per vſucapionem acquiritur alicui dominium. l.
traditionibus. C. de pact. & in auth. niſi. C. de bo. ma. & tamen vſucapio fuit in-
troducta à principe & iure poſitiuo, ergò Imperator, qui eſt lex animata in terris
hoc potuit facere, quia quod principi placuit, legis habet vigorem. inſt. de iu. na.
gen. & ci. §. ſed quod principi. Item princeps aufert rem alterius, & dat militibus
ſuis. l. item ſi verberatum. ff. de rei vend. & l. Lucius. vbi caſus. ff. de euict. Item
hoc probatur de iure diuino. 1. Reg. 8. c. dum Samuel dixit populo, hoc eſt 6.
ius regis, auferre alicui ſuum, & dare alteri. Item princeps poteſt manumitte-
re ſeruum alienum, & dare ſibi libertatem, etiam ſine conſenſu domini. l. iiij. ff.
de nat. reſti. Cæterũ & fortius poteſt vendere rem alienã in totum, licet nõ habeat
dominium, niſi pro parte. l. multum C. de commun. re. alie. & probatur in l. vnica.
C. de ven. re. fiſca. cum priua. comm. lib. 10. Et generaliter omnia vidẽtur ſibi per-
miſſa, quæ non reperiuntur prohibita, vt l. nec non. §. quòd es. ff. ex qui. cau. ma.
Et nemo poteſt ſibi dicere, cur ſic facis. Si ergò ſibi iure diuino permiſſum eſt, ergò
& humano. Item voluntas principis habetur pro lege. ff. de conſti. prin. ſed per 7.
legem poteſt princeps tollere dominium alterius, vt ſuperius probatum eſt,
puta per vſucapionem, vel præſcriptionem, quia per tacitum conſenſum populi,
& omnium gentiũ videtur præſcripta illa poteſtas per ſpaciũ tanti temporis, cuius
initij memoria non extat in contrariũ. Quæ præſcriptio habet locũ etiam in rebus 8.
incorporalibus, & habet vim priuilegij, in l. hoc iure. §. deductus aquæ. ff. de aqua
quòtid. & æſti. l. 1. in fi. ff. de aqua plu. arcen. per Bart. in l. ſi publicanus. ff. de pu-
blica. c. ſuper quibuſdam, de verb. ſig. &c. ergò & per reſcriptum, quia quæ pro-
cedunt à pari poteſtate, paris ſunt effectus. l. de quibus. ff. de LL. Sed lex & reſcri- 9.
ptum procedunt à poteſtate principis, Ergo &c. Item princeps eſt ſupra ius. c. pro-
poſuit, de conceſſ. præb. ergò non ligatur lege. Videmus etiã in ſimili, ꝙ Papa po-
teſt priuare aliquem beneficijs ſuis ſine cauſa, vt vult glo. in c. cuncta per medium.
ix. q. iij. Item princeps poteſt reſtituere quem ad famã, etiã in præiudiciũ alterius. 10
l. 1. §. de qua re. ff. de poſtul. c. cùm te. de re iud. Item poteſt legitimare illegitimos
etiam in præiudiciũ aliorum venientiũ ab inteſtato. c. per venerabilem, & ibi not. 11.
qui li. ſunt legitimi. et in auth. qui. mo. na. effi. ſui. l. eam quã, & ibi Bal. C. de fidei
commiſſ. & Bart. in l. Gallus. §. et quid ſi tantũ. ff. de libe. & poſthu. Ergò in ſpe-
cie potuit dominium tollere vni, & dare alteri. &c.

Pro parte negatiua, quòd non poſsit, faciunt iura & rationes infra ſcriptæ.

Primò facit talis ratiò. Nam omnis poteſtas principis cauſatur à populo Ro-
mano,

mano, l. 1, ff. de conſti. princ. Conſtat autem quòd nemo plus iuris in aliũ tranſ-
fert, quod in ſe habeat, vt iuribus vulgaribus. Sed nullo iure cauetur, quòd popu-
lus Romanus poſsit auferre ius alterius de iure, igitur nec ſucceſſor ſuus. Nihil
enim aliud tranſtulit populus Romanus in Imperatorem, niſi ſolam adminiſtra-
tionem iuſtitiæ. Nam per illam effectus eſt iuſtitiæ miniſter, quia tranſtulit omne
ſuum Imperium, videlicet Imperium merum, mixtum, poteſtatem & iuriſdictio-
nem, quæ omnia denotant iuris adminiſtrationem ſolam, vt nota. in l. Imperium.
ff. de iur. om. iud. ex quo patet quòd nihil vltrà poteſtatis habet, quàm illam, quæ
12. ſibi conceſſa fuit; & vltrà nihil poteſt; quia limitata cauſa limitatum producit ef-
fectum. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. age cum Geminiano. C. de tranſact. l.
13. ſed etſi ante. ff. ad Trebell. Et fines mandati diligenter ſunt obſeruandi. l. diligen-
ter. ff. manda. c. cùm dilectam, de reſcrip. c. cum venerabili, de off. deleg. Et hoc
etiam dicit clarè Imperator. l. meminerunt. C. vnde vi, quòd iniuriarũ occaſio ori-
ri nõ debet, vnde iura naſcuntur. c. qualiter & quando, de accu. quaſi dicat textus,
ꝙ à fonte imperialis officij non debet oriri iniuriarum occaſio. Et ſic patet, quòd
in officio principis non eſt poteſtas iniuriandi, quod faceret, ſi reciperet domino
14. Abbati & monaſterio, & daret oppido Campidonenſi. Præterea quantumcunq;
princeps ſit ſolutus legibus, tamen legibus viuere vult. l. digna vox. C. de legi.
Nam lege naturali non eſt ſolutus princeps. l. princeps. ff. de legi. Non enim po-
teſt tollere dominium, quod eſt de iure gentium, & introductum antequam Impe-
rator eſt creatus. Nam tollere id, quod meum non eſt, prohibitum eſt lege natura-
li. Et iura naturalia ſunt immutabilia, vt §. ſed naturalia, inſt. de iu. na. gent. &
ciu. Item minor in maiorem non habet imperium. l. nam magiſtratus. ff. de arbi.
l. ille à quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Trebell. c. cùm inferior. de ma. & obed. cle.
ne Romani de elect. Nã à ſummo Deo illa prohibitio proceſsit. Habetur de hoc
1. Reg. 19. & 20. cap. vbi maledictus fuit Achab à propheta, ſiue à Deo, qui ab-
15. ſtulit vineam Naboth pauperi ſine aliqua cauſa. Imò nec Papa poteſt tollere ius
diuinum. c. ſunt quidam. xxv. q. 1. Et debet ipſe traditionem diuinam & Apo-
ſtolorum ſeruare vſque ad animam. Et ibi hoc expreſsè prohibetur & in lege diui-
na habetur. Non concupiſces rem alienam, Exodi per totum, maximè in c. 19. Li-
cet enim ius diuinum poſsit limitari, & diſtingui, vt c. licet vniuerſis, de teſti. Et l.
16. hac conſultiſsima. C. de teſta. non tamen poteſt in totum tolli. Nam licet princeps
poſsit ex cauſa tollere ius alterius, de quo in c. quæ in Eccleſiarum, de conſti. per
Innoc. & alios, & per Bar. in l. fi. C. ſi contra ius, vel vti. pub. Non tamen poteſt
17. hoc ſine cauſa. Et licet poſsit tollere leges ab eo conditas, & à prædeceſſoribus,
quia nemo poteſt ſibi legẽ imponere, à qua non liceat recedere, vt l. ſi quis in prin-
cip. teſt. ff. de le. iij. & l. nam & poſteriores. ff. de legi. c. 1. de conſti. li. 6. Legem
18. autem naturalem & diuinam tollere non poteſt. vt d. c. ſunt quidam. Etſi aliquid
præciperet, quod generaret ſcandalum, non eſſet ei parendum, de quo per Innoc.
in c. inquiſitioni, de ſen. ex c. Iulianus, & c. qui reſiſtit. xi. q. iij. Et iſta videtur eſſe
vera concluſio, quòd licet legem poſitiuam tollere poſsit, non tamen legem natu-
ralem & diuinam. Et licet aliquandò poſsit immutare legem poſitiuam, tamen illa
immutatio non trahitur ad negotia præterita, quæ habuerunt effectum conſuma-
tum. l. iij. C. de teſta. & fa. not. in l. leges. C. de legibus. Et in c. licet canoni. de
elect. li. 6. & in c. fi. de conſti. Præterea populus Romanus ante translationem
19. imperij factã in principem erat princeps. Sicut ergò princeps per generalem con-
ceſsionem non videtur tollere ius alterius, vt l. ij. §. ſi quis à principe. & §. inuito.
ff. ne quid in lo. pub. c. ſuper eo, de offi. dele. l. nec auus. C. de eman. lib. Ita nec
20. populus per translationem in principem. Quia in generali mandato non veniunt
ea, quæ quis veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus. c. cùm in generali de offi. vica.
li. 6. & l. contra iuris ciuilis regulas. §. fi. ff. de pact. c. quia veriſimile de præ-
ſump. Præterea de propria ſignificatione legis ſecundum ipſius definitionem eſt,
21. quòd lex eſt ſanctio ſancta tribuens honeſta, & prohibens contraria, vt l. ij. ff. de
legi. c. erit autẽ. iiij. diſ. Si ergo principis poteſtas dependet à lege, vt l. digna vox.

C. de legi. quomodo poterit Princeps à lege vel iuſtitia deuiare, aut aliquid facere
contra legem, quod de iure ſortiatur effectum. Prætereà poteſtas Principis cau-
ſatur à ſummo Deo, vt l. 1. in prin. C. de vet. iur. enucle. & C. de off. præfect.
præto. Affri. l. 1. Conſtat autem, quôd fortius eſt ius in cauſa, quàm cauſatio, vt
dicta l. digna vox. Sed à Deo non eſt poſsibſle aliquod malum & iniuſtum proce-
dere, igitur &c.

Prætereà ſi eſt poteſtas à Deo, vt ipſe Imperator inquit, in auth. de fide in-
ſtru. §. prætereà, ibi, Igitur quia Princeps, quomodo potuit illam exercere contra
voluntatem Dei, qui eſt ipſa iuſtitia, vt dicitur in Pſalmo: Iuſtus es Domine, &
rectum iudicium tuum. Ea enim intentione Principem Dominus creauit, vt iu-
ſtitiam adminiſtret, vt ipſe inquit in l. 1. ff. de offi. præfect. præto, & in Para- 22.
lip. 9. cap. Præterea ſi à Deo eſt Principis poteſtas & auctoritas, quomodo ex tali
conceſsione videtur mandatum, ꝙ contra iuſtitiam agat? Certè non, quia inferior
hoc mandare non poteſt. c. Iulianus. & c. qui reſiſtit. 11. q. 3. & ff. de his quæ in
frau. cre. l. ſi pater filio. & ff. ad Macedo. l. 4. in prin. Prætereà Principis pote-
ſtas à Deo creata eſt ſolummodo circa officium adminiſtrandi, quia Dei miniſter
eſt, nobis in bonum, vt ſcribit Paulus, Rom. 13. Cùm ergò diſsipat, vel ſpoliat, 23.
non eſt miniſter, nec loco Dei, ſicut in ſimili dicimus de tutore, qui diſsipat bona
pupilli. l. ſi fundum. §. ſi tutor. ff. pro emp. quæ determinatio ita habet locum in
diuinis, ſicut in humanis, vt ibi dicit glo. Nam diſsipare & ſpoliare eſt contra na-
turam regiminis. l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. & ff. de tranſac. l. cùm 24.
hi. §. ſi prætor. Prætereà nonnè dicit Propheta, Deus iudicium tuum Regi da, &
iuſtitiam filio Regis, ad iudicandum populum tuum? Pſal. 76. Cur ergò depreca-
tur Propheta Dominum, ſi abſolutè hoc poteſt, quod vult? Ergò contra iuſtitiam
Dei non poterit, & ſic non poterit auferre rem alterius ſine cauſa, quia hoc eſſet
contra legem diuinam, quæ dicit: Non concupiſces rem alienam. Nam & Dauid 25.
mortis ſententiam contra ſe tulit, ex eo quòd vxorem Vriæ abſtulit, vt habetur
2. Reg. 11. c. Et cùm Princeps debet eſſe optimæ diſpoſitionis ad regendum, &
obtinet ſummum gradum, dum ſibi per ſuperlatiuum diſpoſitio attribuitur & ad-
miniſtratio. Conſtat autem, quòd cæteri adminiſtratores non poſſunt contra of-
ficium adminiſtrationis aliquid exercere, Igitur multò fortius nec Princeps, facit
optimè epiſtola inter claras. C. de ſumm. tri. & fid. catho. circa prin. vbi dici-
tur, per me Reges regunt, & potentes deſcribunt iuſtitiam. Turpe enim eſſet Do-
ctori, ſi culpa redargueret ipſum. l. 2. §. Mucij auditores. ff. de orig. iur. Sunt enim 26.
tanquam ſignum ad ſagittam. c. qualiter & quando, de accu. Et vita ipſorum fa-
cilè tranſit alijs in exemplum. c. magnæ, de voto. Et ſententiæ Principum faciunt
ius alijs. c. in cauſis, de re iudi. & in ſeipſo debet ſeruare, quod vult ab alijs obſer-
uari. Vnde dicit Hierony. ſuper Hieremiam, Regum proprium eſt, facere iudiciũ,
atque iuſtitiam, & in c. Regum 23. q. vlt. Præterea, nemo dat quod non habe. 27.
l. traditio. ff. de acqui. rer. do. §. per traditionem inſti. de re. diuiſ. Si ergò non eſt
dominus rerum particularium, non poterit in alium transferre dominium, nec in
ſe retinere, quia dato dominio in alium, ipſe non poteſt eſſe dominus, quia duo nõ
poſſunt eſſe domini eiuſdem rei in ſolidum. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum.
ff. cõmoda. l. hæreditatẽ. §. pater. ff. de Caſtren. pecul. Pretereà, dominiũ eſt de iure 28.
gentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. quod appellatur ius naturale, vt l. oẽs po-
puli. ff. e. ti. quod nõ poteſt tolli ſine cauſa. l. fi. C. de pact. l. 2. ff. de ijs, quæ ſunt ſui 29.
vel alie. iur. Præterea Princeps eſt ipſa iuſtitia, & lex animata in terris, ſed ꝑcepta
iuſtitiæ ſunt, alterũ non lædere, & ius ſuũ vnicuiq; tribuere, l. iuſtitia. §. huius præ-
cepta. ff. de iuſti. & iur. & 4. diſt. erit autẽ lex, cuius contrarium eſſet, ſi liceret ius
ſuũ auferre alteri ſine cauſa &c. Item videmus, quôd Princeps nõ poteſt retractare
rem venditam per ipſum etiam ſoluto precio. l. fi. C. ne fiſc. rem quam vendi. li. 10. 30.
Et hanc partem tenet Doctor approbatus Accurſ. in l. fi. C. ſi contra ius, vel vtil.
pub. & ibi Bar. ſimiliter Inno. in c. quæ in eccleſiarum, de conſti. Præterea nõ de-
bet vnũ altare diſcooperiri, vt cooperiatur aliud. l. aſsiduis. C. q po. in pig. hab. 14 31.

q. 5. c.

q. 5. c. deniq;. Nec ſub prætextu boni malum fieri debet. 1; q. 1. non eſt putand.
Quare ergò Imperator deberet tã inſigni ac celeberrimo monaſterio, cuius Abbas
princeps, & membrũ imperij multis retro actis annis fuit, auferre iura, priuilegia,
& commoditates legitimè præſcriptas, & præſcripta, & dare oppido & laicis, cùm
32. deceat beneficium conceſſum à principe eſſe manſurum. de reg. iur. li. 6. & benefi-
cio ſuo ſine culpa ſua non eſt aliquis ſpoliandus. c. cognoſcentes, de conſti. 56. diſ.
33. ſatis peruerſum. Nec præſumitur principem velle vti abſoluta poteſtate. Innoc. in
c. innotuit, de eo qui ſine ordi. ſucce. Sicut in ſimili Papa non debet vni Eccleſiæ
34. detrahere, & dare alteri, niſi ſubſit cauſa. 99. diſ. c. ecce. & c. nullius. 9. q. iij. c. cõ-
queſtus. c. nunc verò. & c. per principalẽ. no. in cle. 1. vt lite pen. Præterea prin-
ceps aliquando per nimiam impuritatem petentium, non concedenda concedit. l.
1. C. de peti. bo. ſubla. li. 10. c. cum in iuuentute de purga. cano. c. ſi quando, de
35. reſcrip. Et ergò ea, quæ per ſolicitudinẽ nimiam elicita ſunt, non valent. viij. q. 1.
audacter. l. priuatus. ff. qui & à qui.

Præterea princeps licet alicui, puta oppido Campidonenſi det priuilegium,
non vult tamen, quòd vtatur eo in præiudicium alterius. c. ex tuarum, de aucto. &
vſu pal. l. ij. §. inuito. & §. ſi quis à principe. ff. ne quid in lo. pub. c. licet. de offi.
eſt glo. in c. ij. de exceſſi. præla. Nec eſt credendũ, principem, qui iura vniuſcuiuſq;
ſubditi tueri tenetur, monaſterio totam obſeruationem priuilegiorum tanto tem-
pore illęſe conſeruatam, & legitimè præſcriptam, & multis vigilijs, laboribus, &
expenſis excogitatam, vnico verbo ſiue reſcripto euerti, & auferre velle tanti tem-
poris præſcriptionem. l. ſi quando. C. de inoff. teſta. glo. in c. cauſam, quæ de re-
ſcrip. glo. in ti. de cap. Conra. in vſi. feu. præſertim cùm illud eſſet graue præiu-
36. dicium Monaſterij, quod princeps in dubio inferre non vult. c. mandatum de re-
ſcrip. & iuribus ſuprà allegatis. Et principes ad hoc conſtituti ſunt, vt tueantur
Eccleſias. 23. q. 5. c. principes. & c. quando vult. e. q. iiij. Præterea princeps non
intendit lites per ſua reſcripta ſuſcitare. c. nonnulli, de reſcri. nec derogare iuri al-
37. terius, glo. in c. audita, de reſti. ſpo. cum multis concor. Præterea nemo cogitur
vendere rem propriam. l. nec emere. C. de Iu. delib. l. ſic. ff. de acti. & oblig. fal-
lit in caſu. c. 1. de Iudæis, & c. 1. de emp. & vend. Prætereà locupletari non debet
quis cum alterius iactura. c. locupletari de reg. iur. lib. 6. Præterea pacta & cõ-
uentiones inter Monaſterium & oppidum facta & inita debent ſeruari. Nihil enĩ
eſt tam congruum humanæ fidei, quàm vt pacta ſeruentur. l. 1. ff. de pact. l. iure
gentium. §. Prætor ait. e. ti. l. pacta quæ contra. ei. l. ſi quis in conſcribendo. C. e.
ti. l. 1. ff. de conſtitu. pec. Imò nedum priuati & principes humani ex pacto &
38. conuentione ligantur, ſed etiam Deus, qui dicit, pactum quod tecum pepigi, ſer-
uabo. Et alibi: Quæ procedunt de ore meo non faciam irrita, facit c. 1. de natura
39. feudi, vbi dicit Bald. quòd licet Deus ſubiecerit leges & iura principi, non tamen
ſubiecit ei cõtractus. no. in l. ex imperfecto. C. de teſta. vbi dicit Bal. ꝙ in æquitate
& æqualitate ſeruanda in contractibus princeps tenetur, qa obligatur iure gentiũ,
vt no. in dicta l. digna vox. Et præſertim ſi ſunt iuramento firmati, quia iuramen-
tum non vi nec dolo præſtitum ſeruari debet, cùm non vergat in æternæ ſalutis di-
40. ſpendium, nec redundet in alterius detrimentum. c. quamuis, de pact. lib. 6. cum
ſimilibus. Et ex tali iuramento oritur actio in factum, vt per glo. in dicta l. 1. ff. de
pact. Et inſti. de acti. §. Item ſi quis poſtulante. Præterea cùm vt audio, Mona-
ſterium Campidonenſe per Beatum Hildegardum dotatum, fundatum, & ere-
ctum exiſtit, credo, quòd iſta iura & priuilegia, ſuper quibus eſt contentio, ſunt
data & conceſſa monaſterio in vim piæ cauſæ, & vltimæ voluntatis. Quomodò
41. ergò poteſt Imperator illã infringere, cùm relicta ad pias cauſas debeant iudicari
ſecundum canones, & iura diuina & naturalia ſeu gentium, & non ſecundum le-
ges ſeu voluntatem principum ſecularium. l. 1. Et ibi Bar. & Doct. C. de ſac.
42. ſan. eccle. Et voluntas teſtatoris debet ſeruari tanquam lex. §. diſponat. in auth.
de nup. l. ſi mihi & tibi ff. de leg. 1. & teſtamentum hominis immobile perſeueret,
facit c. cum Marthæ, de cele. myſt. l. iiij. ff. de ad. leg. præſertim cùm Monaſterium
hactenus

hactenus iſta iura tanto tempore iuſto titulo, & bona fide poſſederit: quia hoc eſſet facere contra publicam vtilitatem, cùm monaſterium ſit tutum præſcriptione, & quia monaſterium non deliquit, quomodo ergò poteſt Imperator auferre iura monaſterij, ſine culpa monaſterij, & ſine cauſa? vt to. ti. C. de bo. dam. Et dicit Innoc. in c. fi. de immuni. eccl. circa finem glo. magnæ, quòd conſtitutio de domi- 43.
nio auferendo ſine cauſa non tenet. Idem dixit in c. quæ in eccleſiarum, de conſti. & in c. inquiſitioni, de ſen. ex. Et licet in Principe ſemper præſumatur cauſa, hoc 44.
habet locum, quando Princeps procedit exercendo officium ſuum, & in his, in quibus verſatur poteſtas ſua. Nam qui aliquem elegit ad officium aliquod, præſumitur, quòd elegerit dignum. Sed tollere ius alterius, non eſt in officio, & poteſtate Principis, ſeu in adminiſtratione ſua. l. filiusfa. ff. de donat. fa. not. in l. præſes. C. de tranſact. per Bar. in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. Illa autem electio erat in officio ipſius Principis in caſu, d. l. 2. C. de cri. ſacrile. Nõ enim eſt veroſimile, quòd in exercitio officij ſui propter multitudinem aſtantium poſsit eſſe defectus. l. omnium. C. de teſta. Et licet à ſententia Principis non poteſt appellari, non tñ propter hoc data eſt ei poteſtas auferendi ius alterius, licet de facto poſsit attenta potentia humana, nõ autem attenta potentia iuſtitia regulata. Non obſtat quòd in Principe præſumatur cauſa, quia iſtud dictum ſimpliciter intelligendo omnino caret veritate & ratione. Nam ſi eſſet verum, fruſtrà quæ- 45.
reretur, an & quando Princeps aliquid agit cum cauſa, poſtquam in eo ſemper præſumatur cauſa. Præterea iſtud eſt contra glo. l. ij. C. de communi. re. alie. poſſet tamen iſtud procedere, quando Princeps procedit officium ſuum exercendo circa ea, in quibus verſatur eius officium. Et ita intelligatur l. 2. C. de cri. ſacrile. Quòd autem abſolutè in Principe præſumatur cauſa, hoc nequaquam verum videtur. Nam ſi hoc eſſet verum, ſententia lata contra Rupertum regem vel imperatorem per Papam nullo modo fuiſſet annullata, & tamen annullata fuit, vt patet in Cle. paſtoralis de re iudi. Præterea non eſſet neceſſaria citatio, ſi præſumeretur cauſa in principe, quod eſt penitus falſum, quia per citationem & præſentiã partis merita cauſarum panduntur. l. fi. C. ſi per vim vel alio modo, c. cùm ex literis, de in inte. reſti. Nam citatio eſt de iure diuino, Gen. 3. Adam, Adam vbi es? 46.
Nam vbicunque agitur de præiudicio alterius, ille eſt citandus. l. nam ita diuus. 47.
ff. de adopt. 3. q. 9. c. caueant. Nec obſtat illud, quod dicitur in lib. Reg. hoc eſt ius principum, auferre alienũ: quia reſpõ. quòd aliquando ius appellatur, quan- 48.
do Iudex iniquè agit, abuſiuè tamen loquendo. l. penul. ff. de iuſt. & iur. Tamen illud ius non deſcendit à Iuſtitia, ſed ab iniquitate, & ideò impropriè dicitur ius, quando iniquè diſcernit. Vel poteſt dici, quòd illa verba à Deo prolata per Prophetam fuerunt parabolicè, ſiue per antiphraſin prolata, quaſi dicat: Iſta eſt Iuſtitia, quam faciũt Reges, nõ ꝗ Deus habeat hoc ꝑ iuſtitia, auferre rẽ alienã ſine cauſa, quod patet, quia ſi fuiſſet iuſtitia, Dauid contra ſe ſententiam nõ tuliſſet, quando commiſit homicidium & adulterium contra Vriam, vt legitur 2. Reg. 11. Et ſic videntur ſublata motiua pro parte negatiua inducta. Sed propter breuitatem temporis non potui materiam niſi perfunctoriè videre. Ideò dignetur V. R. paternitas ad præſens in modico iſto labore meo eſſe contenta, & non reſpiciat laborem, ſed affectum laborandi, quem gero ergà eandem V. R. paternitatem &c. Cui me.

ARGVMENTVM.

An ſubditi poſsint contra dominum præſcribere, vt non poſsit eis ſtatuta & ordinationes facere?

SVMMARIA.

In ſymbolizantibus facilis eſt tranſitus: 1

Iuriſdictionem perpetuam habens poteſt pro vtilitate ſubditorum ſolus diſponere ea quæ videntur rationabilia. 2

Inferior non poteſt tollere legem ſuperioris. 3. 22

Mandare, probibere, condere leges, ſunt actus meri imperij. 4

Communitas, quæ non facit ciuitatem vel prouinciã, non habet merum imperium. 5

Ad præſcriptionem requiruntur poſſeſsio, bona, fides, titulus, res præſcriptibilis. 6. 7. 8. 9. 10

Nemo iuriſdictionem in ſeipſum exercet. 6

Qui contra iura mercatur non habet bonam fidem. 7

In præſcriptione iurium requiritur ſcientia & patientia eius contra quem inducitur præſcriptio. 9

Libertas contra obedientiã, an ſit præſcriptibilis. 11. 16. 29

Si res non eſt præſcriptibilis nullum tempus releuat. (12

Habens ſuperioritatem in villa vel caſtro, non ideo habet iuriſdictionem & ab ea dependentia. 13

Præſcriptiones ſunt ſtricti iuris, nec extenduntur vlterius quàm poſſeſſum eſt. 14

Præſcriptio non extenditur ad cauſam etiam omnino ſimilem. 15

Quod de toto diſponitur, & in parte ius eſt. 17

Prælatus poteſt præſcribere contra Epiſcopum in ſua diœceſi, licet ei ſubiectus ſit. 18

Per exemptionem vel priuilegium liberantur ſubditi in totum ab iuriſdictione ordinarij. 19

Conſuetudo excedens hominum memoriã habet vim priuilegij. 20

Vſus longiſsimus æquipollet veritati. 21. 27

Ex vſu longiſsimi temporis præſumitur bona fides. (23

Bonam fidem nõ requiri in illis vbi non factum præſcribentis, ſed ſola negligentia amittentis verſatur. 24

Longiſsimum tempus ſupplet defectum tituli. 25

Vbi ius exigit titulum ſufficere putatiuum. 26

Scientia & patientia in inducenda cõſuetudine non eſt neceſſaria. 28

Iudex ſuper non petitis non pronunciat. 30. 33

Quælibet communitas, etiamſi nullam habens iuriſdictionem, poteſt facere ſtatuta & ordinationes de rebus communibus. 31

Lex, Princeps, populus, conſuetudo, vniuerſitas, dant iuriſdictionem ordinariam. 32

Non probat hoc eſſe quod contingit ab eodem abeſſe. 34

CONSILIVM XXXVII.

QVoniam, vt ait Imperator in l. 2. C. de off. præfect. præto. ad omnes actus
noſtros omniaq; conſilia noſtra in nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti pro-
gredimur. Idcircò dubium per venerabilem atque iuriſconſultiſsimum virum do-
minum N. eccleſiæ cathedralis Auguſtenſis Decanum meritiſsimum, nec non in
cauſa inter reuerendiſsimum dominum Abbatem monaſterij M. & communita-
tem villæ T. iudicem commiſſarium & delegatum iuſtiſsimum motum diuino im-
1. plorato auxilio aggredior. Et quia in habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus.
l. in rem. §. tignum. ff. de rei vendi. quamobrem propter legalitatem digniſsimi
domini Iudicis, qui de iuris peritia practicaq; experientia multum commenda-
tur, plura omitto, quæ pro euidentia & clariori intellectu infrà dicendorum præ-
mitti poſſent. Et ad rem ipſam planè accedam. Et videtur primò, Quòd communi-
tas villæ T. non poſsit p̃ſcribere, nec p̃ſcriptione cõpleta vti, qua cauetur, q; eorũ
ſuperior & Dominus habens iuriſdictionẽ in eos non poſsit rationabilia eis face-
re edicta ſolus ſine ſcitu & conſenſu eorum, quantum ad adminiſtrationem villæ
diſpoſitionemq; campi eiuſdem. Et hoc quidem primò ex parte ſuperioritatis.
Nam beneficium iuris nemini eſt auferendum, vt in regula, indultum, de re. iur.
li. 6. Sed ſuperiori ſupradicta in iure competunt, ergò &c. Iſtud probatur. Quia
2. habens iuriſdictionem perpetuam ſolus pro vtilitate ſubditorum diſponere & or-
dinare poteſt ea, quæ videntur rationabilia. l. 1. §. 1. ff. quod quiſque iur. & C.
de off. præfec. præ. l. formã. Et notatur per Canoniſtas in c. 2. de mai. & obed. & in
c. 2. de conſti. li. 6. & per Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. & Ang. inſti.
de iur. na. gen. & ci. §. ius autẽ ciuile. Fundant enim domini temporales intentio-
nem ſuam

nem ſuam de iure communi quo ad res ſuas infra limites ſuæ terræ, ſecund. Io. An. in c. ſi. de off. archidi. Licet Panor. in c. ſi. diligenti. de præſcrip. illud limitat. Verùm reſpectu iuriſdictionis, non tamen reſpectu proprietatis rerum & bonorum infra limites &c. Et ſic ſaltem ea quæ ſunt iuriſdictionis in toto diſtrictu de iure communi ſibi competunt. Ergò ſine iniuria prædicti Abbatis dicta communitas huiuſmodi conſuetudine vti non poteſt, quia eum impedit vti iure ſuo &c.

Secundò patet hoc ex parte ſubiectionis. Nam inferiores legem ſuperioris impedire vel tollere non poſſunt. c. cùm inferior, de ma. & obe. & cle. in Romani. de elect. & l. magiſtratus. ff. de arbi. & l. ille à quo. ff. ad Trebell. Imò neque ſe de illis quouis modo intromittere debent. Nam non habentes iuriſdictionem talia nõ poſſunt, quia prohibere, mandare, pręcipere & legẽ cõdere ſunt meri imperij, vt not. Bart. in l. imperium. ff. de iur. om. iud. per l. 1. ff. de conſti. & per l. non ambigitur. ff. de legi. Sed communitas aliqua quæ non facit prouinciam vel ciuitatem, non habet merum imperium, imò nec ſimplicem iuriſdictionem. l. fi. C. de iur. om. iud. ergò &c. 3. 4. 5.

Tertiò probatur hoc idem ex parte præſcriptionis. Et hoc ex multis cauſis. Primò quia in omni præſcriptione poſſeſsio eſt neceſſaria vel quaſi vt in Rub. ſine poſſeſsione, & ibi no. de reg. iur. li. 6. Sed ruſtici ius ſtatuendi & præcipiendi ſibi ipſi poſsidere non poſſunt, ergò. Illud patet, quia nemo ſibi iubere, prohibere, imperare, nec in ſe iuriſdictionẽ exercere poteſt. l. penul. ff. de arbi. c. ſi. de pen. & remiſ. ergò &c. Ideo etiam imperatiuus modus caret prima perſona, vt no. Accur. in d. l. penul. &c. 6.

Secundò requiritur ad legitimam præſcriptionem inducendam bona fides, videlicet quòd fraude & fraudis ſuſpicione careat. Et quòd credat ſe iuſtè facere. c. ſi virgo. 34. & c. vl. de præſc. & in reg. poſſeſſor. de re. iur. li. 6. Sed talis communitas non habuit bonam fidem, ergò non præſcripſit. Illud patet, quia qui contra iura mercatur, non habet bonam fidem, qui ſcit, vel ſaltem ſcire debet, hoc ſibi non licere, vt reg. qui contra. de re. iur. li. 6. Sed ipſa communitas in hoc facit contra ius, vt ſuprà oſtenſum eſt, ergò &c. 7.

Tertiò requiritur titulus verus vel ſaltem putatiuus, qui tribuat cauſam præſcribendi, id eſt, quòd ſit talis, qui in vero Domino dominij translationem operetur. l. nullo. C. de rei vendi. c. ſi diligenti, de præſcrip. Et hoc maximè ſi ius commune reſiſtit, vel præſumptio eſt contra præſcribentem. c. 1. de præſcr. li. 6. Et idem ſi præſcribitur ius incorporale, etiam ſi ius non reſiſteret, vt no. do. Antho. in c. peruenit, de cenſ. Sed per communitatem non allegatur titulus, licet ius commune ſibi reſiſtat, & ſit res incorporalis, ergò. Et requiritur in tali cauſa verus titulus in facto, licet nõ iuſtus in iure, vt not. Io. And. in d. c. 1. de præſcrip. li. 6. &c. 8.

Quartò videtur, quòd huiuſmodi præſcriptio non ſit iuridica, quia in præſcriptione iurium incorporalium requiritur ſcientia, & patientia eius, cõtra quem inducitur, quia abſque iſtis non poteſt creari quaſi poſſeſsio, & ſic nec præſcriptio. l. 2. C. de ſer. & aqua, & l. penul. ff. de ſerui. & no. Inno. in c. bonæ, de poſt. præla. & in c. cum eccleſia, de ca. poſſ. & propri. in c. conquerente, de off. ordi. c. 2. de reſti. in tute. c. cùm olim. & c. in literis, de reſti. ſpol. & no. in l. 1. C. de ſerui. Sed talibus communitas deficit. Nullis ergò &c. 9.

Quintò requiritur ad præſcriptionem inducendam quòd res ſit præſcriptibilis, aliàs ex tempore nullum ius in ea acquiritur, vt inſti. de vſucap. §. furtiuæ, cum ſequentibus. Sed præſens non eſt talis, ergò &c. Hoc probatur, quia libertas contra obedientiam non eſt præſcriptibilis, quia nemo poteſt eſſe ſine capite, acephalus enim diceretur. c. nulla ratione. 93. di. Et probatur illud in c. cùm non 10. 11.

liceat, & c. cùm ex officij. & c. cùm olim, de præſcrip. & c. cùm perſonæ, de priui. li. 6. Et ita tenet Olra. conſi. 170. Io. Cal. in d. c. cùm non liceat, do. An. in c. auditur, de præſcrip. Nam illa quæ ſunt debita in ſignum ſubiectionis ab inferiori non poſſunt aliquo tempore pſcribi, vt not. do. Antho. in c. peruenit, de cenſi.
12. Et tenent do. de Rota deci. 239. in nouis. Et ſic conſequenter ex quo res non eſt præſcriptibilis, nullũ tempus releuat, c. cùm ex officij, de præſcripti. & l. vbi. ff. de vſu. & l. competit. C. de præ. 30. vel 40. ann. &c.

Præmiſsis tamen non obſtantibus, contrarium mihi apparet verum, & iure, ratione & exemplis, nec non ſimilitudinibus optimè fundatum. Videlicet quòd communitas ſubiecta ratione iuriſdictionis alicui domino poſsit conſuetudinem præſcribere, & ea introducta vti, quòd iuriſdictionem habens non poſsit eis facere edicta, ſtatuta vel diſpoſitiones in his, quæ concernunt adminiſtrationem villæ, vel campi, niſi de eorum ſcitu & conſenſu. Illud inprimis probatur ex eo. Nam
13. conſtat, quòd ceſſante omni præſcriptione & conſuetudine habens ſuperioritatem in villa vel caſtro, propterea non habet iuriſdictionem, & alia pendentia ab ea, puta quòd poſsit eis facere edicta & leges, quemadmodum inter ſe in villa & campo viuant, communiáue diuidant, cùm talia ſint meri imperij, vt tenet Bar. in l. Imperium. ff. de iur. om. iud. per l. 1. ff. de conſti. princi. & per l. non ambigitur. ff. de legit. quia expediuntur iudicis officio nobili ad publicam vtilitatem. Nam licet maiores ſuperiores, vt ſunt ſuperilluſtres, illuſtres, ſpectabiles & clariſsimi, habent ea quæ pendent à mero officio, maximè qui præſunt prouincijs, vt l. illicitas. §. qui vniuerſas. ff. de off. præſid. Infimi tamen iudices, vt ſunt defenſores & magiſtratus municipiorum, puta qui præſunt ſolummodo ciuitatibus & inferioribus communitatibus de iure communi talia non habent, in auth. de defen. ciui. §. non omne. §. iuſiurandum. in fi. Imò ſi ſolummodo præſunt vniuerſitati, quæ neque prouinciam, ciuitatem vel caſtrum facit, nullam prorſus habent ex eo iuriſdictionem. l. fi. C. de iur. om. iud. Et ſic conſequenter ſequitur, quòd reuerendus Abbas, vel is à quo ius habet, ex eo ſolo, quòd habet ſuperioritatem in villa T. de iure communi non potuit, neque poteſt aliud habere, quàm ſimplicem iuriſdictionem, & hoc tunc demum, quando illa villa non eſt alicui ciuitati ſubiecta, quia tunc nullam haberet iuriſdictionem, prout vult Bart. in l. imperium, ff. de iur. om. iud. Et ſic conſequenter neque poteſt legem & edicta eis facere, puta quomodo inter ſe viuant in villa & campo, neque aliud quod requirit merum imperium. Per hoc manifeſtè patet, quòd ipſe ſolus non poteſt eis talia edicta facere, prout etiam videtur facere. l. programma. C. de Comi. & Epi. Sed de iure communi debent hoc facere vocato Concilio & proceribus loci, vt ſentit glo. in l. 1. §. 1. ff. quòd quiſque vir. & l. 1. ff. de decre. ab ordi. faci. Et ideò ſi prætendit habere aliquam ſuperioritatem ratione cuius competant ſibi illa, hoc non habet ex iure communi, ſed ex præſcriptione tantùm, quamobrem illa duntaxat habet, quæ expreſsè præſcripſit, neque extenditur illud ad ea, quæ etiam ab illo viden-
14. tur pendere, quorum tamen exercitium & vſum non habet, cùm ſit ſtricti iuris, & ex titulo odioſo competat illud, quod ex præſcriptione competit, & tan-
15. tùm dicitur præſcriptum, quantum poſſeſſum. c. cùm in tua, de deci. Præſcriptio enim non extenditur etiam ad cauſam omnino ſimilem. c. cùm contingat, de foro compe. Præſcribens enim iuriſdictionem, propterea non habet poteſtatem excommunicandi vel coërcendi, vt not. Panor. in c. cùm olim, de præſcrip. Ex iſtis omnibus ſequitur, quòd prænominato domino Abbati non plus iuris competit in ſuos ſubditos ratione iuriſdictionis, neque ipſi aliter ſunt ſubiecti, quàm ab antiquo conſuetum eſt. Et ſic patet, quòd talis longæua conſuetudo nihil aliud eſt, quàm iuris communis obſeruatio. Et illa communitas vtendo ea vtitur iure ſuo. Ideò nemini facit iniuriam. l. factum. ff. de reg. iur. & l. Proculus. ff. de dam. infect. &c. Poſito etiam, citra tamen præiudicium veritatis, quòd de iure illa, videlicet edicta facere, competerent ei, qui habet iuriſdictionem, quod tamen non eſt, vt ſuprà oſtenſum eſt. Adhuc tamen ex conſuetudine

præſcripta

præſcripta communitas ipſa poſſet libertatem ab illa ſubiectione, puta edicta fa-
ciendi acquirere, & ea acquiſita vti, nō quidem vt nemini prorſus ſubſint, vt in c.
cùm non liceat. de præſcrip. ſed vt alteri, & non ordinario tantùm ſubſint. vt in
propóſito dubio non Abbati tantùm, ſed ſibi vnà cum communitate. Et ita dicit
Gemi. poſt Inno. in c. cùm perſonæ, de priui. li. 6. per c. cùm ex officij, de præſcrip.
Item illud probatur, quia ille, qui in veritate eſt ſubiectus, & tenetur ad obedien- 16.
tiam, benè poteſt præſcribere certas libertates: neque hoc eſt omnino eum libe-
rare ab obedientia, puta in propoſito dubio, quòd eis non faciat edicta ſine con-
ſenſu, vt dicit Dom. in d. c. cùm perſonæ, per c. auditis, de præſcrip. & per c. acce-
dentibus, de exceſſ. præla. & c. 1. de conſang. & affi. Patet illud etiam ratione.
Nam quæcunque de toto diſponuntur, eadem & de parte diſpoſita cenſentur. l. 17.
quæ de tota. C. de rei vendic. c. 1. §. 1. de reli. domi. li. 6. c. paſtoralis, de offi.
dele. Et cui conceditur quod plus eſt, illi etiam quod minus eſt permittitur. c. ex
parte, de deci. Et ſi illud quod minus videtur ineſt, tunc etiam illud quod magis.
auth. multò magis. C. de ſacroſanct. eccleſ. Sed iuſticiarij nomine communita-
tis illius villæ poſſent totam iuriſdictionem in priuatos villæ præſcribere. Nam
licet Epiſcopus habeat de iure communi iuriſdictionem in omnes prælatos &
ſubditos ſuæ diœceſis, vt not. Panor. in c. cùm non liceat. & in c. cùm olim, de
præſcrip. Poteſt tamen vnus Prælatus cum ſuo Capitulo in certo loco iuriſdictio-
nem cum territorio præſcribere, ita quòd ibi excludat Epiſcopum, quòd non ha- 18.
beat exercitium iuriſdictionis in canonicos illius loci: imò etiam vt excludat eum
ab illis, quæ ſunt dignitatis, puta ab inſtitutione etiam auctoriſabili ad curam,
vt not. Panorm. in c. auditis, de præſcrip. Imò ſi tantùm exercuit ſolus ad tempus
ſufficiens huiuſmodi iuriſdictionem, & alium non prohibuit, tunc præſcribit aliū
excludendo, & non quòd cum illo concurrat, Panor. Inno. Io. An. & do. Antho.
in d. c. auditis. & Panor. in c. Paſtoralis, de off. ordi. Ergò videtur, quòd com-
munitas illa poſsit benè præſcribere, quòd prædictus Abbas ſine ſcitu & conſen-
ſu non poſsit incolis villæ facere aliqua edicta, ſed ipſi cum eo. Sicut enim infe-
rior prælatus, qui de iure ſubeſt Epiſcopo præſcribit, quòd ipſe viſitet ſubditos
ſuos, & non Epiſcopus, licet contra viſitationem præſcriptio non currat, vt vult
Panor. in c. cùm ex officij, de præſcriptio. Et ſicut inferior præſcribit, quòd ipſe
habeat inſtitutionem eccleſiarum auctoriſabilem ad curam excludendo Epiſco-
pum, vt not. in c. auditis, ſuprà alleg. Et ſicut Decanus & Capitulum eccleſiæ ca-
thedralis conſuetudine acquirunt, quòd canonicos & vicarios puniant, & corri-
gant, vt probatur in c. irrefragabili, de off. ordi. c. dilectus. de ſen. ex. li. 6. et
hoc tenet Inno. in c. cùm ab eccleſiarum, de off. ordi. etiam quòd ſimplex clericus
poſsit excommunicare, licet non habeat ordinariam iuriſdictionem. Et ſic ſequi-
tur, quòd prædicta communitas poſsit præſcribere, quòd ipſa poſsit facere edi-
cta incolis, & non ſolus Abbas. Nec mirum; quia poſſent etiam præſcribere ea,
quæ ſunt reſeruata Principi, vt not. Panor. in c. cùm te dere. iudi.

Secundò patet illud, quia exploratiſsimi iuris eſt, quòd per exemptionem
vel priuilegium poſſunt inferiores in totum, & in parte liberari iuriſdictione & 19.
imperio ordinarij iudicis loci. Sicut de hoc plenè not. in d. c. cùm pſonæ. Sed cō-
ſuetudo, quæ excedit hominis memoriam, habet vim priuilegij, & exemptionis, 20.
vt ibi not. & in c. ſuper quibuſdam, de ver. ſig. Item talis conſuetudo dicitur ius,
& tranſgreſſor eius iuris tranſgreſſor dicitur. 1. di. c. conſuetudo. item eſt lex. 1.
q. 1. c. ij. Item talis antiqua obſeruantia loco conſtituti, conceſsionis & priuile-
gij habetur. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua cot. & æſti. & l. ij. in prin. ff.
de aqua plu. arce. et l. fi. C. no. vecti. & glo. in l. ſanè iuncto, tex. ff. de iniur.
Item veritati æquipollet talis longiſsimus vſus. l. 1. vbi glo. magiſtra. C. de ſer- 21.
ui. Et tali præſcriptione acquiruntur ea, quæ tantùm priuilegio ſunt conceſsibi-
lia, vt not. do. Antho. in c. peruenit. de cenſi. Ergò indubitati iuris eſt, illam cō-
ſuetudinem valere, & iuridicè, & legitimè eſſe introductam, & quòd illa commu-
nitas eadem liberè vti poſsit. &c.

Reſtat nunc conſequenter reſpondere ad contraria ſuprà in principio addu-
cta. Et primùm reſpondetur negando, quòd de iure communi ſuperiori competat
facere ordinationes & edicta, niſi habuerit merum Imperium, vt ſuprà oſtenſum
eſt. Et ſi haberet, quod tamen non credo: adhuc ab homine, lege permittente, po-
teſt illo beneficio priuari ex negligentia ſua, & pluribus alijs modis, vt plenè not.
in regula indultum. Et ideò ſi de iure communi hoc poſſet: tamen præſcriptione
excluderetur &c.

22. Ad ſecundum reſpondetur, quòd licet inferiores legem ſuperioris impedire
vel tollere non poſsint de iure communi, hoc ita eſt, quando ſuperior habet pote-
ſtatem condendi. Vbi autem ſuperior non habet hoc de iure, & inferiores ex præ-
ſcriptione habent ſe intromittere, tunc ſecus. Imò etiam de iure communi inferio-
res habent ſe de illis intromittere, quando non ordinant & ſtatuunt ea, quæ ſpe-
ctant ad deciſionem cauſarum, ſed ad adminiſtrationem rerum ſuarum, vt not.
Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. & Ang. in §. ius autem ciuile. inſti. de
iur. na. gen. & ci. Ergò illa non obſtant, quia procedunt de iure communi. Se-
cus autem eſt ex iure ſpeciali, puta præſcriptione &c.

Non obſtat etiam tertiò, quod de defectu poſſeſsionis in tali præſcriptione
obijcitur. Quia reſpondetur, quòd in caſu quæſtionis non quæritur, vtrum ſin-
gulares de communitate poſsint in ſeipſos iuriſdictionem exercere, vel ſeipſos
poſsidere. Sed an communitas vt collegium & vniuerſitas hoc poſsit. Et quia
cauſa illorum non eſt communitas, nec è contra, prout not. Bar. in l. in tantum.
§. vniuerſitatũ. ff. de re. diuiſ. Et de illis non dubitatur; quàm quòd in ſingulares
poſsint talia exercere, & conſequenter eos intuitu illius iuris poſsidere. Sicut in
omnibus collegijs, & capitulis ad experientiam videmus. Præterea in præſenti
inſtantia cõmunitas, & non ſinguli conueniuntur, vt ex actis patet, & illa poſsi-
dere, ſeu quaſi poteſt illam ſuperioritatem, ergo &c.

Ad requiſitum ſecundum ad præſcriptionem reſpondetur, quòd hoc caſu,
quando tractatur de longiſsima obſeruantia, non eſt neceſſe docere de bona fide,
vt tenet do. Anth. in c. fi. de conſue. Bal. in l. ſi quis ad declinandam. col. 13. C.
23. de Epi. & cle. Quia ex vſu longiſsimi temporis præſumitur bona fides, l. poſſide-
re. §. ſi ſeruus. ff. de acquir. poſſ. & not. Io. And. in addit. Spe. in tit. de teſta. §.
nunc videndum. et Archi. in c. 1. de præſcrip. li. 6. et Ang. in §. ſi quis à non
domino, inſti. de re. di. & glo. in c. ſi diligenti, de præſcrip. & ita tenet Alex. par-
te 1. conſ. 6. in prin. Nec obſtat, quòd dicatur ius commune eis reſiſtere, quia hoc
negatur, vt ſuprà oſtenſum eſt. Et ſi requireretur probatio bonæ fidei, adhuc quia
pendet & conſiſtit in animo eorum: ideò ſtatur aſſertioni ſaltem cum iuramento.

Præterea etiam iuſtam habent ignorantiæ cauſam, tanquam illi, qui ſucce-
dunt in ius illorum, qui illud introduxerunt per regulam, cùm quis in ius ſuccedit,
de re. iur. li. 6. ſicut in ſimili videmus in c. cura paſtoralis, de iure patro. vbi ma-
la fides anteceſſorum non obſtat ſucceſſoribus in adminiſtratione, vel dignita-
te, licet ſecus eſſet in hærede; qui vellet tempora continuare. l. cùm hæres. ff. de
diu. & temp. præſcrip. & l. vitia. C. de acqui. poſſ. Item hoc etiam procedit in
omnibus conſuetudinibus; quibus canonum antiquorum obſeruantia tollitur,
in quibus excuſantur vtentes illa conſuetudine, licet ſit contra ius, & introducen-
tes peccauerint. Durum enim eſſet, dicere, huiuſmodi conſuetudinem non vale-
re ex eo, quòd introducentes fecerunt contra ius: Ergò non habuerunt bonam fi-
dem, quia per hoc infiniti illaquearentur. Dicimus enim eatenus fuit peccatum
illud, quod illis canonibus fuit prohibitum, quatenus fuit prohibitum (quia ſi de
ſui natura fuiſſet malum, conſuetudo non valeret) Sublata igitur per conſuetudi-
nem prohibitione, conſequenter peccatũ eſt ſublatum. Imò nec etiã indiſtinctè bo-
24. na fides requiritur, vt not. Bart. in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſuca. ſed tunc de-
mum quando factũ præſcribentis requiritur. Vbi autẽ ex ſola negligentia alterius,

& ex non vſu aliquid amittitur, ſicut in ſeruitutibus, & priuilegijs amittendis contingit, tunc bona fides illius, cui propter hoc aliquid acquiritur, non eſt neceſſaria, quia alter potius dicitur ex negligentia amittere, quàm ille præſcriptione acquirere. De quo etiam Ienic. hic 1. de præſcript. & Panor. in c. cura, de iur. pat. &c.

Reſpondetur inſuper ad tertium requiſitum, quòd titulus debeat eſſe neceſſarius. Quòd præſcriptio excedens hominum memoriam non requirit allegationem vel probationem alicuius tituli. Qualis eſt præſens, etiamſi ius cõmune reſiſteret: (quod tamen ceſſat, vt ſuprà dictum eſt) vt probatur in c. 1. de præſcrip. li. 6. Siue etiam dicamus, quòd ſit conſuetudo ſiue præſcriptio, vt not. Archi. & Io. An. ibi. & Hoſti. in ſumma de conſue. §. fi. & Inno. in c. cum eccleſia deca. poſ. & per Bal. in tit. de pac. conſtan. in verbo, ſicut ab antiquo. & Alex. parte prima, conſi. 6. Neq; indiſtinctè titulus eſt neceſſarius etiam in minori tempore, quando ius reſiſtit, ſed tunc quando præſcribenti reſiſtit, & aduerſario aſsiſtit, vt not. in d. c. 1. Sed hîc neutrum conceditur, vt ſuprà oſtenſum eſt. Neq; etiam verus titulus requiritur, vbi etiam ius exigit titulum, ſed ſufficit putatiuus. l. quod vulgò. ff. pro emptore. Et ideò ſi quis crederet ſe habere titulum, licet in veritate non haberet, iuſtum tamen errorem haberet, puta erraret in facto alieno, vt not. Bar. in l. Celſus. ff. de vſuca. licet ſecus, ſi erraret in facto proprio, vt in d. l. Celſus. Quia talis putatiuus non releuaret, vbi titulus eſſet neceſſarius. Et ſi in caſu præſentis quæſtionis titulus requireretur, quod tamen non credo, adhuc tamen ex quo non communi tempore, ſed eo, quod excedit hominis memoriam, præſcripſerunt, tunc eorum quaſi poſſeſsio per hoc iuſtificata eſt, & suppleret iſtud tempus defectum tituli, vt not. do. Antho. c. peruenit, de cenſi. verſ. ad tertium. Quia vſus tanti temporis præſumitur iuſtus. Inno. in c. 1. de reſti. in inte. l. iij. §. ſi ſeruus. ff. de acquir. poſſ.

25

26

27

Ad quintum requiſitum ſcientiam & patientiam concernens, reſpondetur, quòd quando quis fundat intentionem ſuam etiam in iuribus incorporalibus ex vſu tanti temporis, cuius initij non eſt memoria, tunc non exigitur ſcientia & patientia eius, contra quem eſt talis vſus, quia per hoc inducitur conſuetudo, quæ loco conſtituti iuris eſt, l. 1. in fi. ff. de aqua plu. arc. & ff. de aqua cot. & æſtiua. l. hoc iure. §. ductus aquæ. Et in conſuetudine inducenda patientia & ſcientia non eſt neceſſaria, vt not. Dyn. in c. fi. de conſue. & Iud. dero. ſecundum Sali. in l. vectigalia. ff. de publi. et glo. in d. l. hoc iure, quam ad hoc ibi ponderat Ang. Et quia iſte vſus per ſe habet fomentum à lege, ideò alia patientia non eſt neceſſaria, vt not. Io. de Imo. in l. ſi publicanus. §. in omnibus. ff. de publi. Tenet etiam hoc in ſimili de pedagijs inducẽdis Alex. prima parte conſi. 6. dicens illam opinionem veriorem & communiorem, quòd in tanto tempore non requiratur &c. 28

Vltimò non obſtat quod opponitur, quòd res non ſit præſcriptibilis. Quia reſpondetur, quòd licet ſubditi non poſsint præſcribere actiuè & extructiuè, quòd nemini ſubſint, vt in iuribus ibi allegatis, benè tamen poſſunt præſcribere in certis caſibus libertatem, vt ſuprà oſtenſum eſt. Sicut in caſu dubij noſtri, vt dominus Abbas non moleſtet eos cum nouis edictis aliter, quàm ab antiquo conſuetum eſt, ſine eorum ſcitu & conſenſu. Et etiam paſsiuè & tranſlatiuè in totum poſſunt præſcribere libertatem, puta, quòd non illi, ſed alteri ſubſint, vt not. Ienn. poſt Inno. in d. c. cum perſonæ, de priui. li. 6. & not. in c. cum olim, de præſcrip. & do. de Ro. deciſ. 239. in nouis. Sicut in propoſito cõmunitas poſſet præſcribere, quòd nõ Abbas, ſed iuſtitiarij villæ facerent ſoli eis edicta & ſtatuta, prout hoc ſuprà plenè eſt oſtenſum. Et niſi ita eſſet, infinitæ ciuitates, collegia & capitula damnarentur in eorum conſuetudinibus laudabilibus, quod tamen valdè vitandum eſt. Et ſic clarè ſequitur reſponſio ad præſens dubium, quòd communitas aliqua de iure poteſt præſcribere contra eorum ſuperiorem iuriſdictionem habentem, & antiqua conſuetudine vti, quòd talis ſuperior non poſsit ei facere edicta, ſtatuta & ordinationes, niſi prout ipſa decreuerit, & quòd de eorum bona voluntate procedat &c. 29

Et licet prædicta deciſio & determinatio dubij ſit vera, non tamen conueniat

præſenti inſtantiæ, ex quo lis ſuper eo non pendet. Quia non agitur ad hoc, quòd cōmunitas ipſa ſuperiorem ſuum iuriſdictionem habentem in ſuo iure impediat, & conſuetudine vtatur, qua eum non admittat ad facienda ei edicta. Et ideò ſi etiam de iure illud non poſſet, cuius contrarium tamen ſuprà probatum eſt, adhuc deſuper non eſſet pronunciandum. Quia ſapiens iudex ſuper non petitis non pro-
30. nunciat, vt not. Panor. in c. eccleſia, de ca. poſſ. & pro. Sed de qua re cognouit, ſuper ea pronunciat. l. de qua re. ff. de iudi. Sed in propoſito dominus Abbas ſolummodo ad hoc agit, quòd communitati non competat de iure facere in villa & campo, edicta, prohibitiones, & ordinationes, quod tamen in iure certiſsimum eſt, quòd poſsit. Quia quælibet communitas, etiam quæ prorſus nullam iuriſdictio-
31. nem habet, de iure communi poteſt facere ſtatuta & ordinationes, quomodo inter ſe viuant, & bona communia diuidant, vt not. Bar. in d. l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. & Ang. in ius autem ciuile inſti. de iur. na. gen. & ciu. Habentur enim talia ſtatuta ad inſtar conuentionis. l. non impoſsibile. ff. de pact. & rebus ſuis quilibet legem imponit. l. 1. C. de ſolutio. Nec refert etiam, an tota communitas, an conſiliarij adhoc deputati edicta faciant, quia tales repræſentant populum, vt not. Bar. in l. non ambigitur. ff. de leg. & glo. in ru. C. quæ ſit. Quia æquiparantur decurionibus. glo. in ru. C. de decur. Et ſi etiam de iure hoc non poſſent, cuius tamen contrarium eſt in iure, adhuc tamen conſuetudine ſaltem illud poſſent, quæ eis nedum
32. illa, ſed etiam iuriſdictionem ordinariam tribuere poſſet, quia lex, princeps, conſuetudo, populus & vniuerſitas dant iuriſdictionem ordinariam, glo. in l. more. ff. de iur. om. iud. Inno. in c. cū ab eccleſiar. de off. ordi. Neq; obſtat, quòd dicit l. ſi quis extra or. C. de legat. li. x. & in auth. de deſen. ciui. §. interim. vbi dicitur, quòd cum auctoritate ſuperioris ſtatuere debent. et quod dicit Bar. & Bald. in d. l. omnes. et Ang. in §. ius autem allegato, quòd villæ & caſtra non poſsint ſtatuere, niſi habeant iuriſdictionem, ſi ſunt ſubiectæ. Quia intelligitur, ſi ſint ſimpliciter ſubiectæ, ſecus ſi ſunt ſubiectæ, prout conſuetum eſt, vt ſuprà oſtenſum eſt.

Secundò procedit illud de iure, ſecus autem de conſuetudine. Tertiò reſpondetur, quòd imò de iure communi poſſunt ſtatuere ſuper adminiſtratione rerum & negociorum, & quomodo inter ſe viuant. Non autem vniuerſaliter ad deciſionem cauſarum, prout ibi plenè not. niſi hoc ex conſuetudine haberent &c.

33. Et ſic conſequenter, quia ſententia debet eſſe conformis libello. c. licet Heli. de ſymo. & l. vt fundus. ff. communi. diui. Ideò pronunciandum eſt ſolummodo ſuper eo, An communitas villæ poſsit edicta, prohibitiones, & ſtatuta facere, quēadmodum in campo & villa ſimul abſq; moleſtia, quietè morentur. Quod tamen indubitati iuris eſt. Ex quo aliquo iure ſpeciali contrarium non eſt probatum, meritò veniunt ipſi abſoluendi, tanquam illi, qui iure & conſuetudine iuſtificatam habent poſſeſsionem. Quæ tamen ſola ſufficeret, ex quo Actor de iure ſuo nil docet. c. ſi. de iureiur. &c.

34. Et quia probat hoc eſſe, quod de iure contingit ab eodem abeſſe, c. ij. de transla. præla. c. cum contingat. de off. dele. l. ad probationem. C. de proba. Quia probatio debet neceſſariò concludere, l. non ab hoc. C. vnde cognati. Et ideò dato, non tamen conceſſo, prout etiam ſuprà clarè deductum eſt, quòd conſuetudinem non poſſent introducere, quæ dominum Abbatem impediret, ne liberè poſſet edicta facere, adhuc non ſequeretur, quòd ideò illa communitas ſola non poſſet ſimiliter ſtatuta facere, vt iure, conſuetudine & vſu habent &c.

SVMMARIA.

Claritas eſt amica legibus. 1

Condemnari nemo poteſt, niſi confeſſus vel conuictus ſit. 2

Puerum excuſat ætas à dolo, & etiam à pœna legis Corneliæ de ſicarijs. 3

Melius eſt nocentem dimitti quàm innocentem plecti. 4

Fugiens ad aſylum reddit ſe culpabilem. 5

Homicida

Homicida capite plectitur. 6
In delictis præſumitur animus nocendi & offendendi. 7
Omne maleficium præſumitur iniuſtè factum. 8
Aſſalitus poteſt lege permittente aggreſſorem occidere, & eo ipſo probatur eius defenſio. 9.10
Terror armorum ſufficit ad defenſionem iuſtificandam, nec debet quis expectare vt primò percutiatur. 11
Inſultatus non tenetur terga fugæ committere, licet eius facultatem habeat. 12
Affectus præſumitur ex qualitate armorum. 13
Excedens modum in tutela ſui tenetur tantùm de illo exceſſu. 14.16
Calore incenſus non cenſetur pleno intellectu præditus. 15
Excedens modum in tuendo ſe punitur vt culpoſus, non vt doloſus. 17

CONSILIVM XXXVIII.

In noĩe Dei omnipotentis & ſanctiſſ. eius genitricis Mariæ. Caſus ſuper quo conſilium petitur, in effectu talis eſt: Quidam Iohannes Mayer, et Iohannes Grötz, aliâs Teinſch, aliquãto tempore ab hinc in villa quadam ſimul cõſtituti, verbis ſimul contenderũt, et rixati ſunt, quibus tamẽ vtrinq; adeò exaſperati, vt tandẽ per eoſdem ad euaginationem gladiorũ, & verbera peruentũ ſit. Qui tumultus per intercesſionẽ, ſiue, vt dici ſolet, intermediationẽ cuiuſdam Capitanei ibidem, inter dictos rixantes tunc temporis ſedatus, ipſisq; mandata pax, atq; ab eiſdem rixantibus (vt verba propoſiti facti ſonant) accepta eſt; ſicq; illæſi ab inuicem dirempti ſunt, & diſceſſerũt. Poſt quod factum ſupradictus Iohannes Grötz, cum quodam puero ſuo, quem ſecum habuit, Iacobo nominato, itineri ſolito accinctus, ad villam ſuam ſiue domum verſus pergere intendit. Quo Iohanne, ita vt prædicitur, cum filio ſuo in itinere exiſtente, quondam Erhardus Mayer, & ſupradictus Iohannes Mayer filius, & quædam Elizabeth filia eiuſdem, fortibus inſtructi armis, præfatum Iohannem Grötz, ſimplici (vt innuunt verba caſus) induuium gladio acceſſerunt, atq; denuò inter ſe rixari cœperunt, armiſq; cõgreſsi ſunt. Qua in rixa, prædictus Erhardus Mayer, præfatorum Iohannis & Elizabeth pater, per ſæpè dictum Iohannem Grötz vulneratus ſiue punctus eſt, quo vulnere ſiue punctura ille pauló pôſt morte interijt. De quo homicidio per dictum Iohannẽ Grötz in perſona Erhardi Mayer perpetrato, non ſolùm ipſe, ſed etiam filius ſuus adhuc impubes, per occiſi relictam viduam eiuſq; liberos (quemadmodũ ex proceſſu ſuper hoc formato, & tranſmiſſo apparet) coram iudicibus comitatus Campidonenſis, vi legis Corneliæ de ſicarijs accuſati ſunt. Num quæritur, quid iuris? Et an vterq;, & pater & filius, vigore dictæ legis Corneliæ ad mortem condemnari, & pœna capitis plecti poſsint, & debeant?

Cùm igitur claritas amica, & è regione obſcuritas inimica et exoſa legibus ſit. l. ſi legatario. §. fi. ff. de fidei com. liberta. l. ita fidei. ff. iure fiſci. Eſt inſuper omnis vana ſuperfluitas reſecanda. l. ij. C. de ſentent. & interloc. Nam inanis verborum eſt ſonitus, quæ ſine effectu ſunt, & ad rem nihil faciunt. arg. l. fina. C. de dona. Quare relictis prolixarum præfationum ambagibus, id quod ad rem accedit, attingam, iuxta doctrinam l. fina. C. de compenſa.

Viſo igitur proceſſu, in præſenti cauſa homicidij habito & facto, viſis etiam, atq; lectis dictis & atteſtationibus quorũdam teſtium, pro parte defendentiũ, & ad defenſionem eorundem neceſſariam iudicandam productorum & examinatorum, & omnibus illis, prout cauſæ arduitas requirit, & per temporis anguſtam breuitatem fieri potuit, à me expenſis, & trutinatis: Videtur inprimis, quòd quantum ad puerum, filium ipſius occidentis, quem etiam ipſi accuſantes impuberem, aut minorennẽ nominãt, pertinet, quemq; ipſi accuſatores in dicto perpetrato homicidio, manũ appoſuiſſe, aut auxilium præſtitiſſe dicunt, et proponunt, quòd iſtud penitus iniuſtè fiat. Nam hoc ne in minimo quidem legitimè ſaltẽ apparet, neq; per accuſantes probatum eſt. Imò contrarium potius ex dictis teſtiũ pro parte defendentis patris ſui productorũ conſtat. Nam dicũt præfati teſtes, quòd puer per accuſantes Iohannẽ Mayer ſcilicet, & eius ſororẽ, duriter verberatus ſit, & quòd nõ viderint,

quòd

præceptorem meum Alex. de Imol. poſt alios in l. cum prolatis.ff. de re iud. per Inno. & Canoniſtas in c. ne innitaris de conſt.

Concludo igitur ad vtrunque dubiorum præmiſſorum, reſpondendo negatiuè, ſaluo ſemper iudicio cuiuslibet rectius ſentientis; ad laudem omnipotentis Dei.

SVMMARIA.

Princeps ex cauſa poteſt tollere ius alterius. 1
Diſputare de poteſtate principis ſacrilegium eſt. 2
Vtrum in principe ſemper præſumatur cauſa. 3.44. (45
Princeps eſt dominus vniuerſorum. 4
Princeps poteſt auferre dominium vni & dare alteri. 5.6
Principis voluntas habetur pro lege. 7
Præſcriptio immemorialis habet vim priuilegij. 8
Quæ procedunt à pari poteſtate paris ſunt effectus. 9
Princeps poteſt alicui reſtituere famam etiam in præiudicium alterius. 10
Princeps poteſt legitimare illegitimos etiam in præiudicium aliorum hæredum ab inteſtato. 11
Limitata cauſa limitatum producit effectum. 12
Fines mandati diligenter ſunt obſeruandi. 13
Princeps non eſt ſolutus à lege naturali & dictamine rationis. 14
Papa non poteſt tollere ius diuinum. 15
Princeps non poteſt tollere ius alterius niſi ex cauſa. (16.25.43
Nemo ſibi legem dicit à qua non poſſit recedere. 17
Præcepto, quod parit ſcandalum, nõ eſt parendum. 18
Princeps per generalem conceſſionem nõ videtur tollere ius alterius. 19
In mandato generali non veniunt ea quæ quis veriſimiliter non erat conceſſurus. 20
Lex eſt ſanctio ſancta tribuens honeſta & prohibens contraria. 21
Princeps creatus eſt à Deo vt iuſtitiam adminiſtret. 22
Princeps eſt miniſter Dei nobis in bonum. 23
Diſſipare & ſpoliare eſt contra naturam regiminis. 24
Turpe eſt doctori cùm culpa redarguit ipſum. 26
Regum eſt facere iudicium & iuſtitiam. 27
Dominium non eſt penes duos in ſolidum. 28
Dominium eſt de iure gentium. 29
Princeps non poteſt retractare rem venditam per ipſum, etiam reſtituto pretio. 30
Non debet vnum altare nudari vt cooperiatur aliud. 31.34
Beneficium principis decet eſſe manſurum. 32
Princeps non præſumitur vti abſoluta poteſtate. 33
Quæ ſolicitatione nimia elicita ſunt non valent. 35
Princeps non cenſetur velle graue præiudicium inferre. 36
Vendere rem propriam nemo cogendus eſt. 37
Deum etiam ex pacto ligari, nedum principem. 38
Licet Deus principi leges & iura ſubiecerit, non tamen ſubiecit contractus. 39
Iuramentum cùm non vergit in ſalutis diſpendium ſeruari debet. 40
Relicta ad pias cauſas iudicãtur ſecundũ Canones. 41
Teſtatoris voluntas tanquam lex ſeruari debet. 42
Citatio eſt de iure diuino. 46
Citandus eſt de cuius præiudicio agitur. 47
Ius regis auferre alienum: explicatur. 48

CONSILIVM XXXVI.

VTrum Dominus Imperator ex plenitudine poteſtatis poſſit monaſterium Campidonenſe ſine cauſę cognitione priuare ſuis iuribus mero & mixto Imperio cæteriſq́ commoditatibus legitimè præſcriptis, quæ vel quas prætendit habere in ciuitate Campidonenſi?

Pro parte Affirmatiua, quòd poſſit.

1. NAm Princeps ſiue Imperator habet liberam & abſolutam poteſtatem in rebus priuatorum, & ex cauſa poteſt tollere ius alterius. l. 1. & ij. quaſi per totum. C. de bon. dam. Auth. bona damnatorũ. C. e. ti. l. quiſquis. C. ad l. Iul. ma. l. 1. C. de requi. reis. c. vergentis, de hæret. Quod maximè procedit, quum hoc concernit vtilitatem publicam. l. ſi quis ſepulchra. ff. de ſepul. vio. vbi princeps per agrum alienum etiam concedere alicui poteſt iter ad ſepulchrum. Item alia ratione probatur, quia diſputare de poteſtate principis, ſacrilegium eſt. l. ij. C. de
2.
3. cri. ſacrileg. l. fi. C. ſi contra ius vel vtil. pub. Quia ſemper in principe præſumitur cauſa, aliàs de ipſius poteſtate ſemper poſſet diſputari, & ſic illa videtur eſſe præ-

ſumptio

ſumptio iuris, & de iure, quod ſemper in principe præſumitur cauſa, cõtra quã nõ admittitur probatio in contrarium, vt in auth. ſed tam neceſſe. C. de donat. ante nup. c. is qui fidem, de ſponſ. Item princeps præſumitur ſemper decenter facere. Ita Bald. in proem. feu. in x. col. Item princeps eſt dominus vniuerſorum. l. deprecatio. C. ad l. Rod. de iac. l. benè à Zenone. C. de qua duæ præſcript. Si eſt dominus, ergo potuit dominiũ transferre in alium. l. traditionibus. C. de pact. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. Et in re propria quilibet eſt moderator & arbiter. l. in re mandati. C. manda. Item Imperator eſt ſummus iudex, & habet iuriſdictionem præcipuã vltra alios. l. ſolent. §. legatos. ff. de off. procon. & leg. modo poteſt iudex auferre ius vnius, & dare alteri per ſententiam ſuam, & dominium ipſius rei. l. ingenuum. ff. de ſta. ho. per Bart. & Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. Et per glò. in l. exceptio. ff. de except. rei vendi. fa. l. iij. §. Item quæro. ff. de reb. eorum. l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acqui. poſſ. Si ergò hoc poteſt per ſententiam, ergò eadem ratione potuit per reſcriptum ſuum, quòd videtur iſta æquiparari. l. omnium. C. de teſta. Item probatur, & fortius, quod à principe impetratur dominium. l. fi. C. de iure dom. impe. & per Innoc. in c. quem frequenter, circa fi. vt lite non conteſta. Si ergò impetratur dominium à principe, ſequitur neceſſariò, quòd ipſum transferre poteſt, quia nemo dat, quod non habet. Item probatur hoc alia ratione. Nam per vſucapionem acquiritur alicui dominium. l. traditionibus. C. de pact. & in auth. niſi. C. de bo. ma. & tamen vſucapio fuit introducta à principe & iure poſitiuo, ergò Imperator, qui eſt lex animata in terris hoc potuit facere, quia quod principi placuit, legis habet vigorem. inſt. de iu. na. gen. & ci. §. ſed quod principi. Item princeps aufert rem alterius, & dat militibus ſuis. l. item ſi verberatum. ff. de rei vend. & l. Lucius. vbi caſus. ff. de euict. Item hoc probatur de iure diuino. 1. Reg. 8. c. dum Samuel dixit populo, hoc eſt ius regis, auferre alicui ſuum, & dare alteri. Item princeps poteſt manumittere ſeruum alienum, & dare ſibi libertatem, etiam ſine conſenſu domini. l. iiij. ff. de nat. reſti. Cæterũ & fortius poteſt vendere rem alienã in totum, licet nõ habeat dominium, niſi pro parte. l. multum C. de commun. re. alie. & probatur in l. vnica. C. de ven. re. fiſca. cum priua. comm. lib. 10. Et generaliter omnia videtur ſibi permiſſa, quæ non reperiuntur prohibita, vt l. nec non. §. quòd es. ff. ex qui. cau. ma. Et nemo poteſt ſibi dicere, cur ſic facis. Si ergò ſibi iure diuino permiſſum eſt, ergò & humano. Item voluntas principis habetur pro lege. ff. de conſti. prin. ſed per legem poteſt princeps tollere dominium alterius, vt ſuperius probatum eſt, puta per vſucapionem, vel præſcriptionem, quia per tacitum conſenſum populi, & omnium gentiũ videtur præſcripta illa poteſtas per ſpaciũ tanti temporis, cuius initij memoria non extat in contrariũ. Quæ præſcriptio habet locũ etiam in rebus incorporalibus, & habet vim priuilegij, in l. hoc iure. §. deductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſti. l. 1. in fi. ff. de aqua plu. arcen. per Bart. in l. ſi publicanus. ff. de publica. c. ſuper quibuſdam, de verb. ſig. &c. ergò & per reſcriptum, quia quæ procedunt à pari poteſtate, paris ſunt effectus. l. de quibus. ff. de LL. Sed lex & reſcriptum procedunt à poteſtate principis, Ergo &c. Item princeps eſt ſupra ius. c. propoſuit, de conceſſ. præb. ergò non ligatur lege. Videmus etiã in ſimili, ꝙ Papa poteſt priuare aliquem beneficijs ſuis ſine cauſa, vt vult glo. in c. cuncta per medium. ix. q. iij. Item princeps poteſt reſtituere quem ad famã, etiã in præiudiciũ alterius. l. 1. §. de qua re. ff. de poſtul. c. cùm te. de re iud. Item poteſt legitimare illegitimos etiam in præiudiciũ aliorum venientiũ ab inteſtato. c. per venerabilem, & ibi not. qui li. ſunt legitimi. et in auth. qui. mo. na. effi. ſui. l. eam quã, & ibi Bal. C. de fideicommiſſ. & Bart. in l. Gallus. §. et quid ſi tantũ. ff. de libe. & poſthu. Ergò in ſpecie potuit dominium tollere vni, & dare alteri. &c.

4. (margin, beside "Ita Bald. in proem."); 5. (beside "do poteſt iudex"); 6. (beside "hoc probatur de iure diuino"); 7. (beside "& humano"); 8. (beside "initij memoria"); 9. (beside "cedunt à pari poteſtate"); 10. (beside "ix. q. iij."); 11. (beside "etiam in præiudiciũ aliorum")

Pro parte negatiua, quòd non poſsit, faciunt iura & rationes infra ſcriptæ.

Primò facit talis ratiò. Nam omnis poteſtas principis cauſatur à populo Romano,

mano, l. 1, ff. de conſti. princ. Conſtat autem quòd nemo plus iuris in aliū tranſ-
fert, quod in ſe habeat, vt iuribus vulgaribus. Sed nullo iure cauetur, quòd popu-
lus Romanus poſsit auferre ius alterius de iure, igitur nec ſucceſſor ſuus. Nihil
enim aliud tranſtulit populus Romanus in Imperatorem, niſi ſolam adminiſtra-
tionem iuſtitiæ. Nam per illam effectus eſt iuſtitiæ miniſter, quia tranſtulit omne
ſuum Imperium, videlicet Imperium merum, mixtum, poteſtatem & iuriſdictio-
nem, quæ omnia denotant iuris adminiſtrationem ſolam, vt nota. in l. Imperium.
ff. de iur. om. iud. ex quo patet quòd nihil vltrà poteſtatis habet, quàm illam, quæ
12. ſibi conceſſa fuit; & vltrà nihil poteſt; quia limitata cauſa limitatum producit ef-
fectum. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. age cum Geminiano. C. de tranſact. l.
13. ſed etſi ante. ff. ad Trebell. Et fines mandati diligenter ſunt obſeruandi. l. diligen-
ter. ff. manda. c. cùm dilectam, de reſcrip. c. cum venerabili, de off. deleg. Et hoc
etiam dicit clarè Imperator. l. meminerunt. C. vnde vi, quòd iniuriarū occaſio ori-
ri nō debet, vnde iura naſcuntur. c. qualiter & quando, de accu. quaſi dicat textus,
ꝙ à fonte imperialis officij non debet oriri iniuriarum occaſio. Et ſic patet, quòd
in officio principis non eſt poteſtas iniuriandi, quod faceret, ſi reciperet domino
14. Abbati & monaſterio, & daret oppido Campidonenſi. Præterea quantumcunq;
princeps ſit ſolutus legibus, tamen legibus viuere vult. l. digna vox. C. de legi.
Nam lege naturali non eſt ſolutus princeps. l. princeps. ff. de legi. Non enim po-
teſt tollere dominium, quod eſt de iure gentium, & introductum antequam Impe-
rator eſt creatus. Nam tollere id, quod meum non eſt, prohibitum eſt lege natura-
li. Et iura naturalia ſunt immutabilia, vt §. ſed naturalia, inſt. de iu. na. gent. &
ciu. Item minor in maiorem non habet imperium. l. nam magiſtratus. ff. de arbi.
l. ille à quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Trebell. c. cùm inferior. de ma. & obed. cle.
ne Romani de elect. Nā à ſummo Deo illa prohibitio proceſsit. Habetur de hoc
1. Reg. 19. & 20. cap. vbi maledictus fuit Achab à propheta, ſiue à Deo, qui ab-
15. ſtulit vineam Naboth pauperi ſine aliqua cauſa. Imò nec Papa poteſt tollere ius
diuinum. c. ſunt quidam. xxv. q. 1. Et debet ipſe traditionem diuinam & Apo-
ſtolorum ſeruare vſque ad animam. Et ibi hoc expreſsè prohibetur & in lege diui-
na habetur. Non concupiſces rem alienam, Exodi per totum, maximè in c. 19. Li-
cet enim ius diuinum poſsit limitari, & diſtingui, vt c. licet vniuerſis, de teſti. Et l.
16. hac conſultiſsima. C. de teſta. non tamen poteſt in totum tolli. Nam licet princeps
poſsit ex cauſa tollere ius alterius, de quo in c. quæ in Eccleſiarum, de conſti. per
Innoc. & alios, & per Bar. in l. fi. C. ſi contra ius, vel vti. pub. Non tamen poteſt
17. hoc ſine cauſa. Et licet poſsit tollere leges ab eo conditas, & à prædeceſſoribus,
quia nemo poteſt ſibi legē imponere, à qua non liceat recedere, vt l. ſi quis in prin-
cip. teſt. ff. de le. iij. & l. nam & poſteriores. ff. de legi. c. 1. de conſti. li. 6. Legem
18. autem naturalem & diuinam tollere non poteſt. vt d. c. ſunt quidam. Etſi aliquid
præciperet, quod generaret ſcandalum, non eſſet ei parendum, de quo per Innoc.
in c. inquiſitioni, de ſen. ex c. Iulianus, & c. qui reſiſtit. xi. q. iij. Et iſta videtur eſſe
vera concluſio, quòd licet legem poſitiuam tollere poſsit, non tamen legem natu-
ralem & diuinam. Et licet aliquandò poſsit immutare legem poſitiuam, tamen illa
immutatio non trahitur ad negotia præterita, quæ habuerunt effectum conſuma-
tum. l. iij. C. de teſta. & fa. not. in l. leges. C. de legibus. Et in c. licet canoni. de
elect. li. 6. & in c. fi. de conſti. Prætereà populus Romanus ante translationem
19. imperij factā in principem erat princeps. Sicut ergò princeps per generalem con-
ceſsionem non videtur tollere ius alterius, vt l. ij. §. ſi quis à principe. & §. inuito.
ff. ne quid in lo. pub. c. ſuper eo, de offi. dele. l. nec auus. C. de eman. lib. Ita nec
20. populus per translationem in principem. Quia in generali mandato non veniunt
ea, quæ quis veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus. c. cùm in generali de offi. vica.
li. 6. & l. contra iuris ciuilis regulas. §. fi. ff. de pact. c. quia veriſimile de præ-
ſump. Præterea de propria ſignificatione legis ſecundum ipſius definitionem eſt,
21. quòd lex eſt ſanctio ſancta tribuens honeſta, & prohibens contraria, vt l. ij. ff. de
legi. c. erit autē. iiij. diſ. Si ergo principis poteſtas dependet à lege, vt l. digna vox.
C. de

C. de legi. quomodo poterit Princeps à lege vel iuſtitia deuiare, aut aliquid facere contra legem, quod de iure ſortiatur effectum. Prætereà poteſtas Principis cauſatur à ſummo Deo, vt l. 1. in prin. C. de vet. iur. enucle. & C. de off. præfect. præto. Affri. l. 1. Conſtat autem, quòd fortius eſt ius in cauſa, quàm cauſatio, vt dicta l. digna vox. Sed à Deo non eſt poſsibile aliquod malum & iniuſtum procedere, igitur &c.

Prætereà ſi eſt poteſtas à Deo, vt ipſe Imperator inquit, in auth. de fide inſtru. §. prætereà, ibi, Igitur quia Princeps, quomodo potuit illam exercere contra voluntatem Dei, qui eſt ipſa iuſtitia, vt dicitur in Pſalmo: Iuſtus es Domine, & rectum iudicium tuum. Ea enim intentione Principem Dominus creauit, vt iuſtitiam adminiſtret, vt ipſe inquit in l. 1. ff. de offi. præfect. præto. & in Paralip. 9. cap. Præterea ſi à Deo eſt Principis poteſtas & auctoritas, quomodo ex tali conceſsione videtur mandatum, ꝙ contra iuſtitiam agat? Certè non, quia inferior hoc mandare non poteſt. c. Iulianus. & c. qui reſiſtit. 11. q. 3. & ff. de his quæ in frau. cre. l. ſi pater filio. & ff. ad Macedo. l. 4. in prin. Prætereà Principis poteſtas à Deo creata eſt ſolummodo circa officium adminiſtrandi, quia Dei miniſter eſt, nobis in bonum, vt ſcribit Paulus, Rom. 13. Cùm ergò diſsipat, vel ſpoliat, non eſt miniſter, nec loco Dei, ſicut in ſimili dicimus de tutore, qui diſsipat bona pupilli. l. ſi fundum. §. ſi tutor. ff. pro emp. quæ determinatio ita habet locum in diuinis, ſicut in humanis, vt ibi dicit glo. Nam diſsipare & ſpoliare eſt contra naturam regiminis. l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam. & ff. de tranſac. l. cùm hi. §. ſi prætor. Prætereà nonnè dicit Propheta, Deus iudicium tuum Regi da, & iuſtitiam filio Regis, ad iudicandum populum tuum? Pſal. 76. Cur ergò deprecatur Propheta Dominum, ſi abſolutè hoc poteſt, quod vult? Ergò contra iuſtitiam Dei non poterit, & ſic non poterit auferre rem alterius ſine cauſa, quia hoc eſſet contra legem diuinam, quæ dicit: Non concupiſces rem alienam. Nam & Dauid mortis ſententiam contra ſe tulit, ex eo quòd vxorem Vriæ abſtulit, vt habetur 2. Reg. 11. c. Et cùm Princeps debet eſſe optimæ diſpoſitionis ad regendum, & obtinet ſummum gradum, dum ſibi per ſuperlatiuum diſpoſitio attribuitur & adminiſtratio. Conſtat autem, quòd cæteri adminiſtratores non poſſunt contra officium adminiſtrationis aliquid exercere, Igitur multò fortius nec Princeps, facit optimè epiſtola inter claras. C. de ſumm. tri. & fid. catho. circa prin. vbi dicitur, per me Reges regunt, & potentes deſcribunt iuſtitiam. Turpe enim eſſet Doctori, ſi culpa redargueret ipſum. l. 2. §. Mucij auditores. ff. de orig. iur. Sunt enim tanquam ſignum ad ſagittam. c. qualiter & quando, de accu. Et vita ipſorum facilè tranſit alijs in exemplum. c. magnæ, de voto. Et ſententiæ Principum faciunt ius alijs. c. in cauſis, de re iudi. & in ſeipſo debet ſeruare, quod vult ab alijs obſeruari. Vnde dicit Hierony. ſuper Hieremiam, Regum proprium eſt, facere iudiciũ, atque iuſtitiam, & in c. Regum 23. q. vlt. Prætereà, nemo dat quod non habet. l. traditio. ff. de acqui. rer. do. §. per traditionem inſti. de re. diuiſ. Si ergò non eſt dominus rerum particularium, non poterit in alium transferre dominium, nec in ſe retinere, quia dato dominio in alium, ipſe non poteſt eſſe dominus, quia duo nõ poſſunt eſſe domini eiuſdem rei in ſolidum. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. cõmoda. l. hæreditatẽ. §. pater, ff. de Caſtren. pecul. Prætereà, dominiũ eſt de iure gentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. quod appellatur ius naturale, vt l. oẽs populi. ff. e. ti. quod nõ poteſt tolli ſine cauſa. l. ſi. C. de pact. l. 2. ff. de ijs, quæ ſunt ſui vel alie. iur. Præterea Princeps eſt ipſa iuſtitia, & lex animata in terris, ſed pcepta iuſtitiæ ſunt, alterũ non lædere, & ius ſuũ vnicuiq; tribuere, l. iuſtitia. § huius præcepta. ff. de iuſti. & iur. & 4. diſt. erit autẽ lex, cuius contrarium eſſet, ſi liceret ius ſuũ auferre alteri ſine cauſa &c. Item videmus, quòd Princeps nõ poteſt retractare rem venditam per ipſum etiam ſoluto precio. l. fi. C. ne fiſc. rem quam vendi. li. 10. Et hanc partem tenet Doctor approbatus Accurſ. in l. fi. C. ſi contra ius, vel vtil. pub. & ibi Bar. ſimiliter Inno. in c. quæ in eccleſiarum, de conſti. Præterea nõ debet vnũ altare diſcooperiri, vt cooperiatur aliud. l. aſsiduis. C. ꝙ po. in pig. hab. 14 q. 5. c.

22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.

q. 5. c. deniq́. Nec ſub prætextu boni malum fieri debet. 1; q. 1. non eſt putandū. Quare ergò Imperator deberet tā inſigni ac celeberrimo monaſterio, cuius Abbas princeps, & membrū imperij multis retroactis annis fuit, auferre iura, priuilegia, & commoditates legitimè præſcriptas, & præſcripta, & dare oppido & laicis, cùm
32. deceat beneficium conceſſum à principe eſſe manſurum. de reg. iur. li. 6. & beneficio ſuo ſine culpa ſua non eſt aliquis ſpoliandus. c. cognoſcentes, de conſti. 56. diſ.
33. ſatis peruerſum. Nec præſumitur principem velle vti abſoluta poteſtate. Innoc. in c. innotuit, de eo qui ſine ordi. ſucce. Sicut in ſimili Papa non debet vni Eccleſiæ
34. detrahere, & dare alteri, niſi ſubſit cauſa. 99. diſ. c. ecce. & c. nullius. 9. q. iij. c. coqueſtus. c. nunc verò. & c. per principalē. no. in cle. 1. vt lite pen. Prætereà princeps aliquando per nimiam impuritatem petentium, non concedenda concedit. l. 1. C. de peti. bo. ſubla. li. 10. c. cum in iuuentute de purga. cano. c. ſi quando, de
35. reſcrip. Et ergò ea, quæ per ſolicitudinē nimiam elicita ſunt, non valent. viij. q. 1. audacter. l. priuatus. ff. qui & à qui.

Præterea princeps licet alicui, puta oppido Campidonenſi det priuilegium, non vult tamen, quòd vtatur eo in præiudicium alterius. c. ex tuarum, de aucto. & vſu pal. l. ij. §. inuito. & §. ſi quis à principe. ff. ne quid in lo. pub. c. licet. de offi. eſt glo. in c. ij. de exceſsi. præla. Nec eſt credendū, principem, qui iura vniuſcuiuſq́ ſubditi tueri tenetur, monaſterio totam obſeruationem priuilegiorum tanto tempore illęſe conſeruatam, & legitimè præſcriptam, & multis vigilijs, laboribus, & expenſis excogitatam, vnico verbo ſiue reſcripto euerti, & auferre velle tanti temporis præſcriptionem. l. ſi quando. C. de inoff. teſta. glo. in c. cauſam, quæ de reſcrip. glo. in ti. de cap. Conra. in vſi. feu. præſertim cùm illud eſſet graue præiu-
36. dicium Monaſterij, quod princeps in dubio inferre non vult. c. mandatum de reſcrip. & iuribus ſuprà allegatis. Et principes ad hoc conſtituti ſunt, vt tueantur Eccleſias. 23. q. 5. c. principes. & c. quando vult. e. q. iiij. Præterea princeps non intendit lites per ſua reſcripta ſuſcitare. c. nonnulli, de reſcri. nec derogare iuri al-
37. terius, glo. in c. audita, de reſti. ſpo. cum multis concor. Prætereà nemo cogitur vendere rem propriam. l. nec emere. C. de iu. delib. l. ſic. ff. de acti. & oblig. fallit in caſu. c. 1. de Iudæis, & c. 1. de emp. & vend. Prætereà locupletari non debet quis cum alterius iactura. c. locupletari de reg. iur. lib. 6. Præterea pacta & conuentiones inter Monaſterium & oppidum facta & inita debent ſeruari. Nihil enī eſt tam congruum humanæ fidei, quàm vt pacta ſeruentur. l. 1. ff. de pact. l. iure gentium. §. Prætor ait. e. ti. l. pacta quæ contra. ei. l. ſi quis in conſcribendo. C. e. ti. l. 1. ff. de conſtitu. pec. Imò nedum priuati & principes humani ex pacto &
38. conuentione ligantur, ſed etiam Deus, qui dicit, pactum quod tecum pepigi, ſeruabo. Et alibi: Quæ procedunt de ore meo non faciam irrita, facit c. 1. de natura
39. feudi, vbi dicit Bald. quòd licet Deus ſubiecerit leges & iura principi, non tamen ſubiecit ei cōtractus. no. in l. ex imperfecto. C. de teſta. vbi dicit Bal. q̄ in æquitate & æqualitate ſeruanda in contractibus princeps tenetur, qa obligatur iure gentiū, vt no. in dicta l. digna vox. Et præſertim ſi ſunt iuramento firmati, quia iuramentum non vi nec dolo præſtitum ſeruari debet, cùm non vergat in æternæ ſalutis di-
40. ſpendium, nec redundet in alterius detrimentum. c. quamuis, de pact. lib. 6. cum ſimilibus. Et ex tali iuramento oritur actio in factum, vt per glo. in dicta l. 1. ff. de pact. Et inſti. de acti. §. Item ſi quis poſtulante. Prætereà cùm vt audio, Monaſterium Campidonenſe per Beatum Hildegardum dotatum, fundatum, & erectum exiſtit, credo, quòd iſta iura & priuilegia, ſuper quibus eſt contentio, ſunt data & conceſſa monaſterio in vim piæ cauſæ, & vltimæ voluntatis. Quomodò
41. ergò poteſt Imperator illā infringere, cùm relicta ad pias cauſas debeant iudicari ſecundum canones, & iura diuina & naturalia ſeu gentium, & non ſecundum leges ſeu voluntatem principum ſecularium. l. 1. Et ibi Bar. & Doct. C. de ſacroſan. eccle. Et voluntas teſtatoris debet ſeruari tanquam lex. §. diſponat. in auth.
42. de nup. l. ſi mihi & tibi ff. de leg. 1. & teſtamentum hominis immobile perſeueret, facit c. cum Marthæ, de cele. myſt. l. iiij. ff. de ad. leg. præſertim cùm Monaſterium

hactenus

hactenus iſta iura tanto tempore iuſto titulo, & bona fide poſſederit: quia hoc eſſet facere contra publicam vtilitatem, cùm monaſterium ſit tutum præſcriptione, & quia monaſterium non deliquit, quomodo ergò poteſt Imperator auferre iura monaſterij, ſine culpa monaſterij, & ſine cauſa: vt to. ti. C. de bo. dam. Et dicit Innoc. in c. fi. de immuni. eccl. circa finem glo. magnæ, quòd conſtitutio de domi- 43.
nio auferendo ſine cauſa non tenet. Idem dixit in c. quæ in eccleſiarum, de conſti. & in c. inquiſitioni, de ſen. ex. Et licet in Principe ſemper præſumatur cauſa, hoc 44.
habet locum, quando Princeps procedit exercendo officium ſuum, & in his, in quibus verſatur poteſtas ſua. Nam qui aliquem elegit ad officium aliquod, præſumitur, quòd elegerit dignum. Sed tollere ius alterius, non eſt in officio, & poteſtate Principis, ſeu in adminiſtratione ſua. l. filiusfa. ff. de donat. fa. not. in l. præſes. C. de tranſact. per Bar. in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. Illa autem electio erat in officio ipſius Principis in caſu. d. l. 2. C. de cri. ſacrile. Nō enim eſt veroſimile, quòd in exercitio officij ſui propter multitudinem aſtantium poſsit eſſe defectus. l. omnium. C. de teſta. Et licet à ſententia Principis non poteſt appellari, non tñ propter hoc data eſt ei poteſtas auferendi ius alterius, licet de facto poſsit attenta potentia humana, nō autem attenta potentia iuſtitia regulata. Non obſtat quòd in Principe præſumatur cauſa, quia iſtud dictum ſimpliciter intelligendo omnino caret veritate & ratione. Nam ſi eſſet verum, fruſtrà quæ- 45.
reretur, an & quando Princeps aliquid agit cum cauſa, poſtquam in eo ſemper præſumatur cauſa. Præterea iſtud eſt contra glo. l. ij. C. de communi. re. alie. poſſet tamen iſtud procedere, quando Princeps procedit officium ſuum exercendo circa ea, in quibus verſatur eius officium. Et ita intelligatur l. 2. C. de cri. ſacrile. Quòd autem abſolute in Principe præſumatur cauſa, hoc nequaquam verum videtur. Nam ſi hoc eſſet verum, ſententia lata contra Rupertum regem vel imperatorem per Papam nullo modo fuiſſet annullata, & tamen annullata fuit, vt patet in Cle. paſtoralis de re iudi. Præterea non eſſet neceſſaria citatio, ſi præſumeretur cauſa in principe, quod eſt penitus falſum, quia per citationem & præſentiā partis merita cauſarum panduntur. l. fi. C. ſi per vim vel alio modo. c. cùm ex literis, de in inte. reſti. Nam citatio eſt de iure diuino. Gen. 3. Adam, Adam vbi es: 46.
Nam vbicunque agitur de præiudicio alterius, ille eſt citandus. l. nam ita diuus. 47.
ff. de adopt. 3. q. 9. c. caueant. Nec obſtat illud, quod dicitur in lib. Reg. hoc eſt ius principum, auferre alienū: quia reſpō. quòd aliquando ius appellatur, quan- 58.
do Iudex iniquè agit, abuſiuè tamen loquendo. l. penul. ff. de iuſt. & iur. Tamen illud ius non deſcendit à Iuſtitia, ſed ab iniquitate, & ideò impropriè dicitur ius, quando iniquè diſcernit. Vel poteſt dici, quòd illa verba à Deo prolata per Prophetam fuerunt parabolicè, ſiue per antiphraſin prolata, quaſi dicat: Iſta eſt Iuſtitia, quam faciūt Reges. nō q̄ Deus habeat hoc ꝓ iuſtitia, auferre rē alienā ſine cauſa, quod patet, quia ſi fuiſſet iuſtitia, Dauid contra ſe ſententiam nō tuliſſet, quando commiſit homicidium & adulterium contra Vriam, vt legitur 2. Reg. 11. Et ſic videntur ſublata motiua pro parte negatiua inducta. Sed propter breuitatem temporis non potui materiam niſi perfunctoriè videre. Ideò dignetur V. R. paternitas ad præſens in modico iſto labore meo eſſe contenta, & non reſpiciat laborem, ſed affectum laborandi, quem gero erga eandem V. R. paternitatem &c. Cui me.

ARGVMENTVM.

An ſubditi poſsint contra dominum præſcribere, vt non poſsit eis ſtatuta & ordinationes facere:

SVMMARIA.

In ſymbolizantibus facilis eſt tranſitus: 1
Iuriſdictionem perpetuam habens poteſt pro vtilitate ſubditorum ſolus diſponere ea quæ videntur rationabilia. 2
Inferior non poteſt tollere legem ſuperioris. 3. 22
Mandare, probibere, condere leges, ſunt actus meri imperij. 4
Communitas, quæ non facit ciuitatem vel prouinciã, non habet merum imperium. 5
Ad præſcriptionem requiruntur poſſeſsio, bona, fides, titulus, res præſcriptibilis. 6. 7. 8. 9. 10
Nemo iuriſdictionem in ſeipſum exercet. 6
Qui cõtra iura mercatur non habet bonam fidem. 7
In præſcriptione iurium requiritur ſcientia & patientia eius contra quem inducitur præſcriptio. 9
Libertas contra obedientiã, an ſit præſcriptibilis. 11. 16. 29
Si res non eſt præſcriptibilis nullum tempus releuat. (12
Habens ſuperioritatem in villa vel caſtro, non ideo habet iuriſdictionem & ab ea dependentia. 13
Præſcriptiones ſunt ſtricti iuris, nec extenduntur vlterius quàm poſſeſſum eſt. 14
Præſcriptio non extenditur ad cauſam etiam omnino ſimilem. 15
Quod de toto diſponitur, & in parte ius eſt. 17
Prælatus poteſt præſcribere contra Epiſcopum in ſua diœceſi, licet ei ſubiectus ſit. 18
Per exemptionem vel priuilegium liberantur ſubditi in totum ab iuriſdictione ordinarij. 19
Conſuetudo excedens hominum memoriã habet vim priuilegij. 20
Vſus longiſsimus æquipollet veritati. 21. 27
Ex vſu longiſsimi temporis præſumitur bona fides. (23
Bonam fidem nõ requiri in illis vbi non factum præſcribentis, ſed ſola negligentia amittentis verſatur. 24
Longiſsimum tempus ſupplet defectum tituli. 25
Vbi ius exigit titulum ſufficere putatiuum. 26
Scientia & patientia in inducenda cõſuetudine non eſt neceſſaria. 28
Iudex ſuper non petitis non pronunciat. 30. 33
Qualibet communitas, etiamſi nullam habens iuriſdictionem, poteſt facere ſtatuta & ordinationes de rebus communibus. 31
Lex, Princeps, populus, conſuetudo, vniuerſitas, dant iuriſdictionem ordinariam. 32
Non probat hoc eſſe quod contingit ab eodem abeſſe. 34

CONSILIVM XXXVII.

QVoniam, vt ait Imperator in l. 2. C. de off. præfect. præto. ad omnes actus noſtros omniaq́ꝫ conſilia noſtra in nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti progredimur: Idcircò dubium per venerabilem atque iuriſconſultiſsimum virum dominum N. eccleſiæ cathedralis Auguſtenſis Decanum meritiſsimum, nec non in cauſa inter reuerendiſsimum dominum Abbatem monaſterij M. & communitatem villæ T. iudicem commiſſarium & delegatum iuſtiſsimum motum diuino im-
1. plorato auxilio aggredior. Et quia in habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus. l. in rem. §. tignum. ff. de rei vendi. quamobrem propter legalitatem digniſsimi domini Iudicis, qui de iuris peritia practicaq́ꝫ experientia multum commendatur, plura omitto, quæ pro euidentia & clariori intellectu infrà dicendorum præmitti poſſent. Et ad rem ipſam planè accedam. Et videtur primò, Quòd communitas villæ T. non poſsit pſcribere, nec pſcriptione cõpleta vti, qua cauetur, ꝙ eorũ ſuperior & Dominus habens iuriſdictionẽ in eos non poſsit rationabilia eis facere edicta ſolus ſine ſcitu & conſenſu eorum, quantum ad adminiſtrationem villæ diſpoſitionemq́ꝫ campi eiuſdem. Et hoc quidem primò ex parte ſuperioritatis. Nam beneficium iuris nemini eſt auferendum, vt in regula, indultum, de re. iur. li. 6. Sed ſuperiori ſupradicta in iure competunt, ergò &c. Iſtud probatur. Quia
2. habens iuriſdictionem perpetuam ſolus prò vtilitate ſubditorum diſponere & ordinare poteſt ea, quæ videntur rationabilia. l. 1. §. 1. ff. quod quiſque iur. & C. de off. præfec. præ. l. formã. Et notatur per Canoniſtas in c. 2. de mai. & obed. & in c. 2. de conſti. li. 6. & per Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. & Ang. inſti. de iur. na. gen. & ci. §. ius autẽ ciuile. Fundant enim domini temporales intentio-

nem ſuam de iure communi quo ad res ſuas infra limites ſuæ terræ, ſecund. Io.
An. in c. ſi. de off. archidi. Licet Panor. in c. ſi. diligenti. de præſcrip. illud limi-
tat. Verùm reſpectu iuriſdictionis, non tamen reſpectu proprietatis rerum & bo-
norum infra limites &c. Et ſic ſaltem ea quæ ſunt iuriſdictionis in toto diſtri-
ctu de iure communi ſibi competunt. Ergò ſine iniuria prædicti Abbatis dicta
communitas huiuſmodi conſuetudine vti non poteſt, quia eum impedit vti iure
ſuo &c.

Secundò patet hoc ex parte ſubiectionis. Nam inferiores legem ſuperioris 3.
impedire vel tollere non poſſunt. c. cùm inferior, de ma. & obe. & cle. in Romani.
de elect. & l. magiſtratus. ff. de arbi. & l. ille à quo. ff. ad Trebell. Imò neque ſe
de illis quouis modo intromittere debent. Nam non habentes iuriſdictionem ta-
lia nõ poſſunt, quia ꝓhibere, mandare, præcipere & legẽ cõdere ſunt meri imperij, 4.
vt not. Bart. in l. imperium. ff. de iur. om. iud. per l. 1. ff. de conſti. & per l. non am-
bigitur. ff. de legi. Sed communitas aliqua quæ non facit prouinciam vel ciuita- 5.
tem, non habet merum imperium, imò nec ſimplicem iuriſdictionem. l. ſi. C. de
iur. om. iud. ergò &c.

Tertiò probatur hoc idem ex parte præſcriptionis. Et hoc ex multis cauſis.
Primò quia in omni præſcriptione poſſeſsio eſt neceſſaria vel quaſi vt in Rub. ſi-
ne poſſeſsione, & ibi no. de reg. iur. li. 6. Sed ruſtici ius ſtatuendi & præcipien-
di ſibi ipſi poſsidere non poſſunt, ergò. Illud patet, quia nemo ſibi iubere, prohibe- 6.
re, imperare, nec in ſe iuriſdictionẽ exercere poteſt. l. penul. ff. de arbi. c. ſi. de pen.
& remiſ. ergò &c. Ideo etiam imperatiuus modus caret prima perſona, vt no. Ac-
cur. in d. l. penul. &c.

Secundò requiritur ad legitimam præſcriptionem inducendam bona fides,
videlicet quód fraude & fraudis ſuſpicione careat. Et quòd credat ſe iuſtè facere.
c. ſi virgo. 34. & c. vl. de præſc. & in reg. poſſeſſor. de re. iur. li. 6. Sed talis com- 7.
munitas non habuit bonam fidem, ergò non præſcripſit. Illud patet, quia qui con-
tra iura mercatur, non habet bonam fidem, qui ſcit, vel ſaltem ſcire debet, hoc ſi-
bi non licere, vt reg. qui contra. de re. iur. li. 6. Sed ipſa communitas in hoc facit
contra ius, vt ſuprà oſtenſum eſt, ergò &c.

Tertiò requiritur titulus verus vel ſaltem putatiuus, qui tribuat cauſam præ- 8.
ſcribendi, id eſt, quòd ſit talis, qui in vero Domino dominij translationem ope-
retur. l. nullo. C. de rei vendi. c. ſi diligenti, de præſcrip. Et hoc maximè ſi ius
commune reſiſtit, vel præſumptio eſt contra præſcribentem. c. 1. de præſcr. li. 6.
Et idem ſi præſcribitur ius incorporale, etiam ſi ius non reſiſteret, vt no. do. An-
tho. in c. peruenit, de cenſ. Sed per communitatem non allegatur titulus, licet ius
commune ſibi reſiſtat, & ſit res incorporalis, ergò. Et requiritur in tali cauſa ve-
rus titulus in facto, licet nõ iuſtus in iure, vt not. Io. And. in d. c. 1. de præſcrip.
li. 6. &c.

Quartò videtur, quòd huiuſmodi præſcriptio non ſit iuridica, quia in præ-
ſcriptione iurium incorporalium requiritur ſcientia, & patientia eius, cõtra quem 9.
inducitur, quia abſque iſtis non poteſt creari quaſi poſſeſsio, & ſic nec præſcri-
ptio. l. 2. C. de ſer. & aqua, & l. penul. ff. de ſerui. & no. Inno. in c. bonæ, de poſt.
præla. & in c. cum eccleſia, de ca. poſſ. & propri. in c. conquerente, de off. ordi. c.
2. de reſti. in tute. c. cùm olim. & c. in literis, de reſti. ſpol. & no. in l. 1. C. de ſer-
ui. Sed talibus communitas deficit. Nullis ergò &c.

Quintò requiritur ad præſcriptionem inducendam quòd res ſit præſcriptibi- 10.
lis, aliàs ex tempore nullum ius in ea acquiritur, vt inſti. de vſucap. §. furtiuæ,
cum ſequentibus. Sed præſens non eſt talis, ergò &c. Hoc probatur, quia libertas
contra obedientiam non eſt præſcriptibilis, quia nemo poteſt eſſe ſine capite, a- 11.
cephalus enim diceretur. c. nulla ratione. 93. di. Et probatur illud in c. cùm non

liceat, & c. cùm ex officij. & c. cùm olim, de præſcrip. & c. cùm perſonæ, de priui. li. 6. Et ita tenet Olra. conſi. 170. Io. Cal. in d. c. cùm non liceat, do. An. in c. auditur, de præſcrip. Nam illa quæ ſunt debita in ſignum ſubiectionis ab inferiori non poſſunt aliquo tempore pſcribi, vt not. do. Antho. in c. peruenit, de cenſi.
12. Et tenent do. de Rota deci. 239. in nouis. Et ſic conſequenter ex quo res non eſt præſcriptibilis, nullũ tempus releuat, c. cùm ex officij, de præſcripti. & l. vbi. ff. de vſu. & l. competit. C. de præ. 30. vel 40. ann. &c.

Præmiſsis tamen non obſtantibus, contrarium mihi apparet verum, & iure, ratione & exemplis, nec nõ ſimilitudinibus optimè fundatum. Videlicet quòd communitas ſubiecta ratione iuriſdictionis alicui domino poſsit conſuetudinem præſcribere, & ea introducta vti, quòd iuriſdictionem habens non poſsit eis facere edicta, ſtatuta vel diſpoſitiones in his, quæ concernunt adminiſtrationem villæ, vel campi, niſi de eorum ſcitu & conſenſu. Illud inprimis probatur ex eo. Nam
13. conſtat, quòd ceſſante omni præſcriptione & conſuetudine habens ſuperioritatem in villa vel caſtro, propterea non habet iuriſdictionem, & alia pendentia ab ea, puta quòd poſsit eis facere edicta & leges, quemadmodum inter ſe in villa & campo viuant, communiáue diuidant, cùm talia ſint meri imperij, vt tenet Bar. in l. Imperium. ff. de iur. om. iud. per l. 1. ff. de conſti. princi. & per l. non ambigitur. ff. de legit. quia expediuntur iudicis officio nobili ad publicam vtilitatem. Nam licet maiores ſuperiores, vt ſunt ſuperilluſtres, illuſtres, ſpectabiles & clariſsimi, habent ea quæ pendent à mero officio, maximè qui præſunt prouincijs, vt l. illicitas. §. qui vniuerſas. ff. de off. præſid. Infimi tamen iudices, vt ſunt defenſores & magiſtratus municipiorum, puta qui præſunt ſolummodo ciuitatibus & inferioribus communitatibus de iure communi talia non habent, in auth. de defen. ciui. §. non omne. §. iuſiurandum, in fi. Imò ſi ſolummodo præſunt vniuerſitati, quæ neque prouinciam, ciuitatem vel caſtrum facit, nullam prorſus habent ex eo iuriſdictionem. l. fi. C. de iur. om. iud. Et ſic conſequenter ſequitur, quòd reuerendus Abbas, vel is à quo ius habet, ex eo ſolo, quòd habet ſuperioritatem in villa T. de iure communi non potuit, neque poteſt aliud habere, quàm ſimplicem iuriſdictionem, & hoc tunc demum, quando illa villa non eſt alicui ciuitati ſubiecta, quia tunc nullam haberet iuriſdictionem, prout vult Bart. in l. imperium, ff. de iur. om. iud. Et ſic conſequenter neque poteſt legem & edicta eis facere, puta quomodo inter ſe viuant in villa & campo, neque aliud quod requirit merum imperium. Per hoc manifeſtè patet, quòd ipſe ſolus non poteſt eis talia edicta facere, prout etiam videtur facere. l. programma. C. de Comi. & Epi. Sed de iure communi debent hoc facere vocato Concilio & proceribus loci, vt ſentit glo. in l. 1. §. 1. ff. quòd quiſque iur. & l. 1. ff. de decre. ab ordi. faci. Et ideò ſi prætendit habere aliquam ſuperioritatem ratione cuius competant ſibi illa, hoc non habet ex iure communi, ſed ex præſcriptione tantùm, quamobrem illa duntaxat habet, quæ expreſsè præſcripſit, neque extenditur illud ad ea, quæ etiam ab illo videntur pendere, quorum tamen exercitium & vſum non habet, cùm ſit ſtricti iuris,
14. & ex titulo odioſo competat illud, quod ex præſcriptione competit, & tantum dicitur præſcriptum, quantum poſſeſſum. c. cùm in tua, de deci. Præſcriptio enim
15. non extenditur etiam ad cauſam omnino ſimilem. c. cùm contingat, de foro compe. Præſcribens enim iuriſdictionem, propterea non habet poteſtatem excommunicandi vel coërcendi, vt not. Panor. in c. cùm olim, de præſcrip. Ex iſtis omnibus ſequitur, quòd prænominato domino Abbati non plus iuris competit in ſuos ſubditos ratione iuriſdictionis, neque ipſi aliter ſunt ſubiecti, quàm ab antiquo conſuetum eſt. Et ſic patet, quòd talis longæua conſuetudo nihil aliud eſt, quàm iuris communis obſeruatio. Et illa communitas vtendo ea vtitur iure ſuo. Ideò nemini facit iniuriam. l. factum. ff. de reg. iur. & l. Proculus. ff. de dam. infect. &c. Poſito etiam, citra tamen præiudicium veritatis, quòd de iure illa, videlicet edicta facere, competerent ei, qui habet iuriſdictionem, quod tamen non eſt, vt ſuprà oſtenſum eſt. Adhuc tamen ex conſuetudine

præſcripta

præſcripta communitas ipſa poſſet libertatem ab illa ſubiectione, puta edicta fa-
ciendi acquirere, & ea acquiſita vti, nō quidem vt nemini prorſus ſubſint, vt in c.
cùm non liceat. de præſcrip. ſed vt alteri, & non ordinario tantùm ſubſint. vt in
propoſito dubio non Abbati tantùm, ſed ſibi vnà cum communitate. Et ita dicit
Gemi. poſt Inno. in c. cùm perſonæ, de priui. li. 6. per c. cùm ex officij, de præſcrip.
Item illud probatur, quia ille, qui in veritate eſt ſubiectus, & tenetur ad obedien-
tiam, bene poteſt præſcribere certas libertates: neque hoc eſt omnino eum libe- 16.
rare ab obedientia, puta in propoſito dubio, quòd eis non faciat edicta ſine con-
ſenſu, vt dicit Dom. in d. c. cùm perſonæ, per c. auditis, de præſcrip. & per c. acce-
dentibus, de exceſſ. præla. & c. 1. de conſang. & affi. Patet illud etiam ratione.
Nam quæcunque de toto diſponuntur, eadem & de parte diſpoſita cenſentur. l.
quæ de tota. C. de rei vendic. c. 1. §. 1. de reli. domi. li. 6. c. paſtoralis, de offi. 17.
dele. Et cui conceditur quod plus eſt, illi etiam quod minus eſt permittitur. c. ex
parte, de deci. Et ſi illud quod minus videtur ineſt, tunc etiam illud quod magis.
auth. multò magis. C. de ſacroſanct. eccleſ. Sed iuſticiarij nomine communita-
tis illius villæ poſſent totam iuriſdictionem in priuatos villæ præſcribere. Nam
licet Epiſcopus habeat de iure communi iuriſdictionem in omnes prælatos &
ſubditos ſuæ diœceſis, vt not. Panor. in c. cùm non liceat. & in c. cùm olim, de
præſcrip. Poteſt tamen vnus Prælatus cum ſuo Capitulo in certo loco iuriſdictio- 18.
nem cum territorio præſcribere, ita quòd ibi excludat Epiſcopum, quòd non ha-
beat exercitium iuriſdictionis in canonicos illius loci: imò etiam vt excludat eum
ab illis, quæ ſunt dignitatis, puta ab inſtitutione etiam auctoriſabili ad curam,
vt not. Panorm. in c. auditis, de præſcrip. Imò ſi tantùm exercuit ſolus ad tempus
ſufficiens huiuſmodi iuriſdictionem, & alium non prohibuit, tunc præſcribit aliū
excludendo, & non quòd cum illo concurrat, Panor. Inno. Io. An. & do. Antho.
in d. c. auditis. & Panor. in c. Paſtoralis, de off. ordi. Ergò videtur, quòd com-
munitas illa poſsit benè præſcribere, quòd prædictus Abbas ſine ſcitu & conſen-
ſu non poſsit incolis villæ facere aliqua edicta, ſed ipſi cum eo. Sicut enim infe-
rior prælatus, qui de iure ſubeſt Epiſcopo præſcribit, quòd ipſe viſitet ſubditos
ſuos, & non Epiſcopus, licet contra viſitationem præſcriptio non currat, vt vult
Panor. in c. cùm ex officij, de præſcriptio. Et ſicut inferior præſcribit, quòd ipſe
habeat inſtitutionem eccleſiarum auctoriſabilem ad curam excludendo Epiſco-
pum, vt not. in c. auditis, ſuprà alleg. Et ſicut Decanus & Capitulum eccleſiæ ca-
thedralis conſuetudine acquirunt, quòd canonicos & vicarios puniant, & corri-
gant, vt probatur in c. irrefragabili, de off. ordi. c. dilectus. de ſen. ex. li. 6. et
hoc tenet Inno. in c. cùm ab eccleſiarum, de off. ordi. etiam quòd ſimplex clericus
poſsit excommunicare, licet non habeat ordinariam iuriſdictionem. Et ſic ſequi-
tur, quòd prædicta communitas poſsit præſcribere, quòd ipſa poſsit facere edi-
cta incolis, & non ſolus Abbas. Nec mirum, quia poſſent etiam præſcribere ea,
quæ ſunt reſeruata Principi, vt not. Panor. in c. cùm te dere. iudi.

Secundò patet illud, quia exploratiſsimi iuris eſt, quòd per exemptionem 19.
vel priuilegium poſſunt inferiores in totum, & in parte liberari iuriſdictione &
imperio ordinarij iudicis loci. Sicut de hoc plenè not. in d. c. cùm pſonæ. Sed cō-
ſuetudo, quæ excedit hominis memoriam, habet vim priuilegij, & exemptionis,
vt ibi not. & in c. ſuper quibuſdam, de ver. ſig. Item talis conſuetudo dicitur ius, 20.
& tranſgreſſor eius iuris tranſgreſſor dicitur. 1. di. c. conſuetudo. item eſt lex. 1.
q. 1. c. ij. Item talis antiqua obſeruantia loco conſtituti, conceſsionis & priuile-
gij habetur. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua cot. & æſti. & l. ij. in prin. ff.
de aqua plu. arce. et l. fi. C. no. vecti. & glo. in l. ſanè iuncto, tex. ff. de iniur.
Item veritati æquipollet talis longiſsimus vſus. l. 1. vbi glo. magiſtra. C. de ſer- 21.
ui. Et tali præſcriptione acquiruntur ea, quæ tantùm priuilegio ſunt conceſsibi-
lia, vt not. do. Antho. in c. peruenit. de cenſi. Ergò indubitati iuris eſt, illam cō-
ſuetudinem valere, & iuridicè, & legitimè eſſe introductam, & quòd illa commu-
nitas eadem liberè vti poſsit. &c.

Reſtat nunc conſequenter reſpondere ad contraria ſuprà in principio adducta. Et primùm reſpondetur negando, quòd de iure communi ſuperiori competat facere ordinationes & edicta, niſi habuerit merum Imperium, vt ſuprà oſtenſum eſt. Et ſi haberet, quod tamen non credo: adhuc ab homine, lege permittente, poteſt illo beneficio priuari ex negligentia ſua, & pluribus alijs modis, vt plenè not. in regula indultum. Et ideò ſi de iure communi hoc poſſet: tamen præſcriptione excluderetur &c.

22. Ad ſecundum reſpondetur, quòd licet inferiores legem ſuperioris impedire vel tollere non poſsint de iure communi, hoc ita eſt, quando ſuperior habet poteſtatem condendi. Vbi autem ſuperior non habet hoc de iure, & inferiores ex præſcriptione habent ſe intromittere, tunc ſecus. Imò etiam de iure communi inferiores habent ſe de illis intromittere, quando non ordinant & ſtatuunt ea, quæ ſpectant ad deciſionem cauſarum, ſed ad adminiſtrationem rerum ſuarum, vt not. Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. & Ang. in §. ius autem ciuile. inſti. de iur. na. gen. & ci. Ergò illa non obſtant, quia procedunt de iure communi. Secus autem eſt ex iure ſpeciali, puta præſcriptione &c.

Non obſtat etiam tertiò, quod de defectu poſſeſsionis in tali præſcriptione obijcitur. Quia reſpondetur, quòd in caſu quæſtionis non quæritur, vtrum ſingulares de communitate poſsint in ſeipſos iuriſdictionem exercere, vel ſeipſos poſsidere. Sed an communitas vt collegium & vniuerſitas hoc poſsit. Et quia cauſa illorum non eſt communitas, nec è contra, prout not. Bar. in l. in tantum, §. vniuerſitatũ. ff. de re. diuiſ. Et de illis non dubitatur, quàm quòd in ſingulares poſsint talia exercere, & conſequenter eos intuitu illius iuris poſsidere. Sicut in omnibus collegijs, & capitulis ad experientiam videmus. Præterea in præſenti inſtantia cõmunitas, & non ſinguli conueniuntur, vt ex actis patet, & illa poſsidere, ſeu quaſi poteſt illam ſuperioritatem, ergo &c.

Ad requiſitum ſecundum ad præſcriptionem reſpondetur, quòd hoc caſu, quando tractatur de longiſsima obſeruantia, non eſt neceſſe docere de bona fide, vt tenet do. Anth. in c. fi. de conſue. Bal. in l. ſi quis ad declinandam. col. 13. C. de Epi. & cle. Quia ex vſu longiſsimi temporis præſumitur bona fides, l. poſsidere, §. ſi ſeruus. ff. de acquir. poſſ. & not. Io. And. in addit. Spe. in tit. de teſta. §. nunc videndum. et Archi. in c. 1. de præſcrip. li. 6. et Ang. in §. ſi quis à non domino, inſti. de re. di. & glo. in c. ſi diligenti, de præſcrip. & ita tenet Alex. parte 1. conſ. 6. in prin. Nec obſtat, quòd dicatur ius commune eis reſiſtere, quia hoc negatur, vt ſuprà oſtenſum eſt. Et ſi requireretur probatio bonæ fidei, adhuc quia pendet & conſiſtit in animo eorum: ideò ſtatur aſſertioni ſaltem cum iuramento.

23. Præterea etiam iuſtam habent ignorantiæ cauſam, tanquam illi, qui ſuccedunt in ius illorum, qui illud introduxerunt per regulam, cùm quis in ius ſuccedit, de re. iur. li. 6. ſicut in ſimili videmus in c. cura paſtoralis, de iure patro. vbi mala fides anteceſſorum non obſtat ſucceſſoribus in adminiſtratione, vel dignitate, licet ſecus eſſet in hærede, qui vellet tempora continuare. l. cùm hæres. ff. de diu. & temp. præſcrip. & l. vitia. C. de acqui. poſſ. Item hoc etiam procedit in omnibus conſuetudinibus, quibus canonum antiquorum obſeruantia tollitur, in quibus excuſantur vtentes illa conſuetudine, licet ſit contra ius, & introducentes peccauerint. Durum enim eſſet, dicere, huiuſmodi conſuetudinem non valere ex eo, quòd introducentes fecerunt contra ius: Ergò non habuerunt bonam fidem, quia per hoc infiniti illaquearentur. Dicimus enim eatenus fuit peccatum illud, quod illis canonibus fuit prohibitum, quatenus fuit prohibitum (quia ſi de ſui natura fuiſſet malum, conſuetudo non valeret) Sublata igitur per conſuetudinem prohibitione, conſequenter peccatũ eſt ſublatum. Imò nec etiã indiſtinctè bona fides requiritur, vt not. Bart. in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſuca. ſed tunc demum quando factũ præſcribentis requiritur. Vbi autẽ ex ſola negligentia alterius,

24.

& ex non vſu aliquid amittitur, ſicut in ſeruitutibus, & priuilegijs amittendis contingit, tunc bona fides illius, cui propter hoc aliquid acquiritur, non eſt neceſſaria, quia alter potius dicitur ex negligentia amittere, quàm ille præſcriptione acquirere. De quo etiam Ienic. hic 1. de præſcript. & Panor. in c. cura, de iur. pat. &c.

Reſpondetur inſuper ad tertium requiſitum, quòd titulus debeat eſſe neceſſarius. Quod præſcriptio excedens hominum memoriam non requirit allegationem vel probationem alicuius tituli. Qualis eſt præſens, etiamſi ius cõmune reſiſteret: (quod tamen ceſſat, vt ſuprà dictum eſt) vt probatur in c. 1. de præſcrip. li. 6. Siue etiam dicamus, quòd ſit conſuetudo ſiue præſcriptio, vt not. Archi. & Io. An. ibi. & Hoſti. in ſumma de conſue. §. fi. & Inno. in c. cum eccleſia deca. poſ. & per Bal. in tit. de pac. conſtan. in verbo, ſicut ab antiquo. & Alex. parte prima, conſi. 6. Neq; indiſtinctè titulus eſt neceſſarius etiam in minori tempore, quando ius reſiſtit, ſed tunc quandò præſcribenti reſiſtit, & aduerſario aſsiſtit, vt not. in d. c. 1. 25. Sed hic neutrum conceditur, vt ſuprà oſtenſum eſt. Neq; etiam verus titulus requiritur, vbi etiam ius exigit titulum, ſed ſufficit putatiuus. l. quod vulgò. ff. pro emptore. Et ideò ſi quis crederet ſe habere titulum, licet in veritate non haberet, 26. iuſtum tamen errorem haberet, puta erraret in facto alieno, vt not. Bar. in l. Celſus. ff. de vſuca. licet ſecus, ſi erraret in facto proprio, vt in d. l. Celſus. Quia talis putatiuus non releuaret, vbi titulus eſſet neceſſarius. Et ſi in caſu præſentis quæſtionis titulus requireretur, quod tamen non credo, adhuc tamen ex quo non communi tempore, ſed eo, quod excedit hominis memoriam, præſcripſerunt, tunc eorum quaſi poſſeſsio per hoc iuſtificata eſt, & ſuppleret iſtud tempus defectum tituli, vt not. do. Antho. c. peruenit, de cenſi. verſ. ad tertium. Quia vſus tanti temporis præſumitur iuſtus. Inno. in c. 1. de reſti. in inte. l. iij. §. ſi ſeruus. ff. de acquir. poſſ. 27.

Ad quintum requiſitum ſcientiam & patientiam concernens, reſpondetur, quòd quando quis fundat intentionem ſuam etiam in iuribus incorporalibus ex vſu tanti temporis, cuius initij non eſt memoria, tunc non exigitur ſcientia & patientia eius, contra quem eſt talis vſus, quia per hoc inducitur conſuetudo, quæ loco conſtituti iuris eſt, l. 1. in fi. ff. de aqua plu. arc. & ff. de aqua cot. & æſtiua. l. hoc iure. §. ductus aquæ. Et in conſuetudine inducenda patientia & ſcientia non eſt neceſſaria, vt not. Dyn. in c. fi. de conſue. & Iud. dero. ſecundum Sali. in l. vectigalia. ff. de publi. et glo. in d. l. hoc iure, quam ad hoc ibi ponderat Ang. Et quia iſte vſus per ſe habet fomentum à lege, ideò alia patientia non eſt neceſſaria, vt not. Io. de Imo. in l. ſi publicanus. §. in omnibus. ff. de publi. Tenet etiam hoc in ſimili de pedagijs inducẽdis Alex. prima parte conſi. 6. dicens illam opinionem veriorem & communiorem, quòd in tanto tempore non requiratur &c. 28.

Vltimò non obſtat quod opponitur, quòd res non ſit præſcriptibilis. Quia reſpondetur, quòd licet ſubditi non poſsint præſcribere actiuè & extructiuè, quòd nemini ſubſint, vt in iuribus ibi allegatis, benè tamen poſſunt præſcribere in certis caſibus libertatem, vt ſuprà oſtenſum eſt. Sicut in caſu dubij noſtri, vt dominus 29. Abbas non moleſtet eos cum nouis edictis aliter, quàm ab antiquo conſuetum eſt, ſine eorum ſcitu & conſenſu. Et etiam paſsiuè & tranſlatiuè in totum poſſunt præſcribere libertatem, puta, quòd non illi, ſed alteri ſubſint, vt not. Ienn. poſt Inno. in d. c. cum perſonæ, de priui. li. 6. & not. in c. cum olim, de præſcrip. & do. de Ro. deciſ. 239. in nouis. Sicut in propoſito cõmunitas poſſet preſcribere, quòd nõ Abbas, ſed iuſtitiarij villæ facerent ſoli eis edicta & ſtatuta, prout hoc ſuprà plenè eſt oſtenſum. Et niſi ita eſſet, infinitæ ciuitates, collegia & capitula damnarentur in eorum conſuetudinibus laudabilibus, quod tamen valdè vitandum eſt. Et ſic clarè ſequitur reſponſio ad præſens dubium, quòd communitas aliqua de iure poteſt præſcribere contra eorum ſuperiorem iuriſdictionem habentem, & antiqua conſuetudine vti, quòd talis ſuperior non poſsit ei facere edicta, ſtatuta & ordinationes, niſi prout ipſa decreuerit, & quòd de eorum bona voluntate procedat &c.

Et licet prædicta deciſio & determinatio dubij ſit vera, non tamen conuenit

cc 4 præſenti-

Homicida capite plectitur. 6

In delictis præſumitur animus nocendi & offendendi. 7

Omne maleficium præſumitur iniuſtè factum. 8

Aſſalitus poteſt lege permittente aggreſſorem occidere, & eo ipſo probatur eius defenſio. 9.10

Terror armorum ſufficit ad defenſionem iuſtificandam, nec debet quis expectare vt primò percutiatur. 11

Inſultatus non tenetur terga fugæ committere, licet eius facultatem habeat. 12

Affectus præſumitur ex qualitate armorum. 13

Excedens modum in tutela ſui tenetur tantum de illo exceſſu. 14.16

Calore incenſus non cenſetur pleno intellectu præditus. 15

Excedens modum in tuendo ſe punitur vt culpoſus, non vt doloſus. 17

CONSILIVM XXXVIII.

In noīe Dei omnipotentis & ſanctiſſ. eius genitricis Marię. Caſus ſuper quo conſilium petitur, in effectu talis eſt: Quidam Iohannes Mayer, et Iohannes Grötz, aliâs Teinſch, aliquãto tempore ab hinc in villa quadam ſimul cõſtituti, verbis ſimul contenderũt, et rixati ſunt, quibus tamẽ vtrinq; adeò exaſperati, vt tandẽ per eoſdem ad euaginationem gladiorũ, & verbera peruentũ ſit. Qui tumultus per interceſsionẽ, ſiue, vt dici ſolet, intermediationẽ cuiuſdam Capitanei ibidem, inter dictos rixantes tunc temporis ſedatus, ipſiſq; mandata pax, atq; ab eiſdem rixantibus (vt verba propoſiti facti ſonant) accepta eſt: ſicq; illæſi ab inuicem dirempti ſunt, & diſceſſerũt. Poſt quod factum ſupradictus Iohannes Grötz, cum quodam puero ſuo, quem ſecum habuit, Iacobo nominato, itineri ſolito accinctus, ad villam ſuam ſiue domum verſus pergere intendit. Quo Iohanne, ita vt prædicitur, cum filio ſuo in itinere exiſtente, quondam Erhardus Mayer, & ſupradictus Iohannes Mayer filius, & quædam Elizabeth filia eiuſdem, fortibus inſtructi armis, præfatum Iohannem Grötz, ſimplici (vt innuunt verba caſus) indutum gladio acceſſerunt, atq; denuò inter ſe rixari cœperunt, armiſq; cõgreſsi ſunt. Qua in rixa, prædictus Erhardus Mayer, præfatorum Iohannis & Elizabeth pater, per ſæpè dictum Iohannem Grötz vulneratus ſiue punctus eſt, quo vulnere ſiue punctura ille pauló pôſt morte interijt. De quo homicidio per dictum Iohannẽ Grötz in perſona Erhardi Mayer perpetrato, non ſolùm ipſe, ſed etiam filius ſuus adhuc impubes, per occiſi relictam viduam eiuſq; liberos (quemadmodũ ex proceſſu ſuper hoc formato, & tranſmiſſo apparet) coram iudicibus comitatus Campidonenſis, vi legis Corneliæ de ſicarijs accuſati ſunt. Num quęritur, quid iuris? Et an vterq;, & pater & filius, vigore dictæ legis Corneliæ ad mortem condemnari, & pœna capitis plecti poſsint, & debeant?

Cùm igitur claritas amica, & è regione obſcuritas inimica et exoſa legibus ſit. l. ſi legatario. §. fi. ff. de fidei com. liberta. l. ita fidei. ff. iure fiſci. Eſt inſuper omnis vana ſuperfluitas reſecanda. l. ij. C. de ſentent. & interloc. Nam inanis verborum eſt ſonitus, quæ ſine effectu ſunt, & ad rem nihil faciunt. arg. l. fina. C. de dona. Quare relictis prolixarum præfationum ambagibus, id quod ad rem accedit, attingam, iuxta doctrinam l. fina. C. de compenſa.

Viſo igitur proceſſu, in præſenti cauſa homicidij habito & facto, viſis etiam, atq; lectis dictis & atteſtationibus quorũdam teſtium, pro parte defendentiũ, & ad defenſionem eorundem neceſſariam iudicandam productorum & examinatorum, & omnibus illis, prout cauſę arduitas requirit, & per temporis anguſtam breuitatem fieri potuit, à me expenſis, & trutinatis: Videtur inprimis, quòd quantum ad puerum, filium ipſius occidentis, quem etiam ipſi accuſantes impuberem, aut minorennẽ nominãt, pertinet, quemq; ipſi accuſatores in dicto perpetrato homicidio, manũ appoſuiſſe, aut auxilium præſtitiſſe dicunt, et proponunt, quòd iſtud penitus iniuſtè fiat. Nam hoc ne in minimo quidem legitime ſaltẽ apparet, neq; per accuſantes probatum eſt. Imò contrarium potius ex dictis teſtiũ pro parte defendentis patris ſui productorũ conſtat. Nam dicũt pręfati teſtes, quòd puer per accuſantes Iohannẽ Mayer ſcilicet, & eius ſororẽ, duriter verberatus ſit, & ꝙ nõ viderint,

quòd

quòd ipſe puer, necq́ occiſum, necq́ filium aut filiam eiuſdem læſerit, & quòd non viderint, quòd ipſe puer gladium habuerit aut aliquo telo indutus fuerit. Cùm igitur nemo poſsit condemnari, niſi qui ſponte confeſſus, vel legitimè conuictus ſit,
2. per verba expreſſa textus. l. qui ſententiam. C. de pœnis. & l. 1. C. de confeſſis. l. Actor. C. de proba. c. nos in quencq́. & c. multi. ij. q. 1. & C. Lotharius. xxxi. q. ij. et contra præfatum puerum intentata neutiquam probata ſint, meritò quidem vulgatiſſimæ regulę vigore, actore non probante &c. abſoluendus eſt. l. qui accuſare. C. eden. DD. in di. l. Actor. C. de probati. & c. vt noſtram. extrà. vt eccleſ. beneſic. Et nedum ex dictis rationibus, quæ ſufficientiſsimæ ſunt, ſed etiam ex ſequentibus neutiquam condemnandus vel puniendus, ſed potius abſoluendus eſt. Nam dato, quòd homicidium commiſiſſet, aut patri ſuo (quod tamen nuſquam, præterquam ex confeſsione accuſantium, quod tamen de iure minimè ſubſiſtit & valet. l. omnibus. & ibi Doct. C. de teſti. conſtat) in perpetrando illo, opem ſiue auxilium præſtitiſſet: ipſe tamen puer cùm ſit, in quo regulariter dolus non præ-
3. ſumitur. l. dolum. & ibi doc. C. de dolo. necq́ quicquam contra eum probatum eſt, neutiquam pœna homicidij ex lege Cornelia puniri poteſt. Nam ipſum in hoc conſilij innocentia excuſaret. l. infans. ff. ad l. Cornel. de ſica. et per ea, quę habentor & notantur in textu & glo. in Cle. 1. de homici. & per tex. in c. 1. & ibidem dominus Abbas extrà, de delictis puero. Et in ſumma: In hoc & alijs ſimilibus caſibus, quibus tanta ambiguitas et obſcuritas verſatur, ſemper in benigniorem et mitiorem partem inclinandum eſt. Et vbi de liberando quæritur, ad abſoluendum
4. proniores eſſe debemus. Melius nancq́ & ſatius eſt, impunitum relinqui, & dimittere nocentem, quàm innocentem condemnare, per c. in obſcuris, de reg. iur. in 6. & c. eos verò. 50. diſtinct. Bal. in c. duobus. ext. de re iudi. Feli. in c. aduerſario tuo exceptio. l. ſemper in obſcuris. ff. de reg. iur. et l. factum eſt cuicq́. §. ſi. eo ti. l. meritò. ff. pro ſocio. l. Arrianus. ff. de actio. & obliga. l. fructus. ff. ſolut. matri. & ibidē Iaſon. & per illam egregiam l. abſentem. ff. de pœnis. Stet igitur pro certo, quòd hoc caſu & ratione pueri officium iudicis neutiquam in condemnando, ſed in abſoluendo quieſcere debeat.

Quantum verò ad Iohannem Grötz, aliàs Teinſch, dicti pueri patrem attinet, & quòd per eundem dictum homicidium perpetratum ſit, apparet primò ex ipſius confeſsione, qua iuxta tritam iuris regulam non eſt alia maior probatio. l. generaliter. C. non numera. pecu. Bar. in l. admonendi. ff. de iureiuran. Ang. Areti. in §. omnium. inſti. de actio. c. per tuas. extrà, de proba. tex. nota. cum glo. c. ſi ſacerdos. de offi. ordina. Probatur hoc idem et ſecundò, ex fuga ipſius occidentis, qui fu-
5. giendo ſeſe recepit ad aſylum, quo ſe omnino culpabilem reddit. lege Cornelia. et ibi dicitur per Bart. & Doct. ff. ad Silleia. Docto. & glo. in d. l. admonendi. de iureiur. in l. bonæ fidei. C. eo ti. Salice. in l. vnica. C. de raptu virgi. cum ſimi. Sed quia hæc tanquam notoria & manifeſta, non alia aut latiore excuſsione opus habent. l. ſi verò. §. 1. ff. qui ſatiſda. cogun. & ibi Bar. cum ſimi. Hoc igitur cùm ita ſit, ſequi videtur, quòd dictus occiſor, iuxta iuris communis diſpoſitionem, & accuſantium petitionem, ad mortem condemnandus ſit. Nam qui alium occiderit, pœna mortis per. l. Corneliam de ſicarijs, tenetur. l. 1. & per totum ad l. Cornel. de
6. ſica. ff. Item lex Cornelia homicidas vltore gladio perſequitur. §. item lex Cornelia. inſti. de publi. iudi. Et homicida quod alij fecerit expectet. l. nemo. C. de epiſcō. audi. Et omnis qui cædē fecerit, capite plectat. c. omnis. diſtinct. 3. Sed dictus Iohannes Grötz occidit quondā Erhardum Mayer, ipſorum accuſantium patrē, vt ſuprà patet. Quo ipſe in dubio animum occidendi per euidentiam facti, & ex vulneris atrocitate & acerbitate, quo interijt, habuiſſe videtur, per nota. Doct. in
7. l. 1. C. vnde vi. Et in delictis ſemper prǽſumitur animus nocendi et offendendi, per
8. glo. & doct. in l. ſi non conuiuij. C. de iniur. Et omne maleficium, cùm ſit de genere prohibitorum, præſumitur iniuſtè factum. c. 1. ex præſumptio. & notat Bal. in c. ſicut nobis, de re iudic. extrà.

Illis tamen non obſtantibus contrarium verius de iure videtur, & tenendum eſt,

eſt, videlicet, quòd ſæpè dictus Iohannes Grötz accuſatus non teneatur ex dicto
homicidio, pœna mortis, neq; etiam de iuris communis æquitate poſsit ad mor-
tem condemnari, eò quòd vulnerando & occidendo præfatum Erhardum Mayer
non ad vindictam, ſed ad ſui defenſionem fecerit. l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff.
ad l. Aquiliam. l. 1. C. vnde vi. l. vt vim, de iuſti. & iur. l. 2. & 3. ad l. Corne. de ſi-
ca. C. & in Clemen. 1. de homicid. Quòd autem dictus Iohannes Grötz accuſa-
tus ad ſui defenſionem fecerit, ſumi poteſt, & apparet ex dictis teſtium pro parte
ſua productorum, qui expreſſè deponunt, quòd ipſe Iohannes Grötz in recto iti-
nere, erga ſiue ad ædes ſuas aut villam conſtitutus fuerit. Per quod præſumitur,
eundem Grötz minimè malum animum habuiſſe. Ita colligunt & ſumunt Do-
cto. in l. 3. §. ſi quis autem ibi, qui aliò tendebant. ff. de vi & vi arma. poſſunt. Præ-
terea multa alia indicia, coniecturæ & præſumptiones. (per quas etiam defen-
ſio efficaciter probatur per Bal. l. 1. C. de confeſs. Ange. in tract. male. in glo.
in verb. Et dictus Titius ſe defendendo, per do. Antho. Cle. 1. de homicid.) ex
dictis teſtium productorum colligi poſſunt, quòd dictus Iohannes Grötz fuerit
in diſcrimine vitæ, & quòd iuſtam ſe defendendi habuerit occaſionem. Nam
primus, ſecundus, & quintus teſtes deponunt, qualiter quondam Erhardus
Mayer occiſus, cum venabulo, Iohannes Mayer filius, cũ ronchone, vulgò **mit
ainer hellenpartten**, et Elizabeth filia eiuſdem Erhardi, cum prægrandi ſtipite,
ſiue vt vulgò, **mit einem Zauntremel** ipſum defendentem in itinere ad domum,
ſiue villam exiſtentem perſecuti ſint, & inſultauerint. Hocq; ita factum eſſe rur-
ſus & adhuc clarius ex prædictorum teſtium dictis apparet, qui deponunt,
quòd vxor ipſius occiſi & accuſantium mater poſt finitum conflictum, cladémq;
acceptam lamenta & conqueſta ſit, filiumq; ſuum Iohannem Mayer increpauerit
in hæc verba vulgaria, **Nun muß Gotts mutter erbarmen / daß jhr mir nit ge-
folgt / hetten jhr ewer alten mütter gefolgt** (ſeipſam denotando) **vnd weren nit
hinnach gelauffen / ſo were der ſchad nit beſchehen / vnd hetteſt du** (dixit rurſus
mater ad Iohannem Mayer filium ſuum) **den vatter anhaim gelaſſen / ſo we-
ren wir deſſen vberhept.** Hoc autem caſu, & qui ſic (vt ſuprà patet ab accuſan-
tibus erga accuſatum & defendentem factum eſſe) inſultatus, aſſalitus, & in du- 9.
bio vitæ diſcrimine poſitus eſt, poteſt lege permittente aggreſſorem ſuum occide-
re, abſque eo, quòd puniatur, vt homicida, ſed videtur animo ſe defendendi fe-
ciſſe. l. 2. ad l. Cornel. de ſica. C. & ibi Bald. no. l. ſed & ſi quæcunque. ff. ad l.
Aquil. Ita tenent, ſentiunt & concludunt Bar. Bal. ſali. & Cy. l. 1. C. vnde
vi. Et vbicunque venit aliquis contra me cum gladio, & ego occido eum, pro- 10.
bata eſt mea defenſio. Bar. in l. ſed & ſi quæcunque. ff. ad l. Aqui. item Bar.
ita conſulendo tenuit in conſil. incip. Vanutius Petri. & per l. vt vim. ff. inſti.
& iur. & ibi Docto. Probato inſuper (ſicut ex ſuprà notatis teſtium dictis, &
multis alijs circumſtantijs & qualitatibus, ſatis patet) inſultu cum armis, quic-
quid durante rixa inſultatus agit, percutiendo aggreſſorem, præſumitur ad defen-
ſionem feciſſe, vt Doct. in locis & iuribus ſuprà allegatis.

Ita ſentit etiam Pet. de Anch. in Clemen. 1. de homicid. notat Bal. in conſil.
2. incip. Quidam inſultatus. nota. in c. poſtulaſti, de homicid. in antiq. Aſtipula-
tur Feli. in c. ſignificaſti, 2. eo. ti. Et hoc adeò verum eſt, quòd quis in diſcrimine
vitæ conſtitutus, ſe defendere videatur, quòd ſufficiant etiam terror armorum, & 11.
iactatio percuſsionis: per ea quæ notan. per Bar. l. 1. C. vnde vi. qui hoc ibidem
tenet allegando l. 3. §. armati. ff. de vi & vi arma. Neque etiam opus eſt, vt aliquis
expectet vt ipſe primò percutiatur. per Bar. in d. l. 3. §. armati. ff. vi & vi arma. glo.
nota. in l. 5. in prin. ff. ad l. Aquil. & Angel. in tractatu malefic. in glo. & dictus
Titius ſe defendendo, vt in ſæpè allegata. l. ſi quis percuſſorem, C. ad l. Corneliã. 12.
Poſito etiã, quòd dictus Reus ſiue accuſatus potuiſſet aufugere: nõ tamen tenebã-
tur terga fugæ cõmittere, tùm propter incertum fugæ euentum, tùm etiam propter
multa incõmoda, diſcrimina, pericula, & caſuras, quæ poſſunt fugienti occurrere,

& ſibi

& ſibi imminere. Ita communiter tenent & ſentiunt Cy. Bal. Sali. in l. 1. C. vnde vi. Bal. egregiè in l. vt vim. ff. de iuſti. & iure. & ibidem Apoſtillator ſuper verbo fugere, allegans & Feli. idem tenentem in C. ſuſcepimus. extrà, de homicid. Idem tenet notabiliter Pet. de Anchor. in Cle. 1. de homicid. Sequitur Alex. in conſil. 109. in primo volum. conſil. qui dicit iſtam eſſe communem concluſionem, à qua
13. non ſit recedendum, periura vulga. Inſuper ex alio, nimirum ex qualitate armorum, quæ ipſe occiſus, & iam pars accuſans habuêre, quibusq́ ipſum defendentem aggreſsi ſunt, præſumitur, quem & qualem affectum erga defendentem habuerint, & quòd ipſa ratione dictorum tam atrocium armorum, quibus inſultatus eſt, omninò in diſcrimine vitæ conſtitutus, & ad ſe defendendum compulſus fuerit: per ea quæ dicuntur per Bal. in l. vt vim. ff. de iuſti. & iure: vbi dicit, Ex qualitate inſtrumenti affectus oſtenditur animi. Ad hoc idem alludit etiam in c. 1. de præſumptio. & in d. conſil. 82. incip. Quidam inſultatus. Feli. in c. ſignificaſti, & 2. de homicid. notatur per Doct. in ſæpè allegata l. 1. vnde vi.

Ex ſuprà dictis igitur indubitatè ſequitur & concluditur, quòd ſæpè dictus Iohannes Grötz accuſatus in illo conflictu, & erga eum in itinere ad villam ſuam exiſtentem facto inſultu, in diſcrimine vitæ conſtitutus, & quòd ſeſe defendere & tueri coactus fuerit. Quare propter commiſſum per eundem homicidium, iuribus ſuprà allegatis, ad pœnam mortis condemnari non poteſt.

Non obſtant iura in contrarium allegata: quia illa tantùm in dubio locum habent, & quando contrarium non apparet, aut probatur; vti per Doct. in dictis in contrarium allegatis iuribus notatur: & quando non apparent alia ſigna & argumenta in contrarium. Sed hic plurima ſunt, vt ſuperius ad longum & deductum, & oſtenſum eſt.

Non obſtat etiam ſi dici vellet, quòd dictus defendens exceſſerit modum in
14. defendendo. Nam dato, quòd inſultatus excedit moderationem: non tamen tenebitur de toto, id eſt, homicidio, & ſic pœna capitis: ſed de exceſſu tantùm, & ſic mitiori pœna. Et ratio huius eſt, quia verbera, ictus & plagæ, non poſſunt cum menſura dari: quia motus ex rixa inſtantis periculi tollit ſpacium plenius deliberandi, nec ſtateram in manu habere dicitur: & ſæpè occaſione rationem excedit homo.
15. Nam incenſus calore, non eſt in plenitudine intellectus, per Bal. in l. vt vim. Angel. in Tract. maleficiorum, in glo. ſuper verb. & dictus Titius ſe defendendo. Pet. de Anchor. in Clemen. 1. de homicid. Item Pet. in conſil. 285. Alex. in cõſil. 109. in 1. vol. conſil. Franciſc. de Aretio in elegantiſſ. ſuo conſil. 80. vbi per quàm notabiliter dicit: Quòd ille, qui exceſsit commotus per occaſionem licitæ defenſionis à
16. principio, non multum exceſsit, etiamſi exceſsiſſet ex certa ſcientia, & animo occidendi, perturbato tamen & concitato per offenſionem ſibi factam, non debet puniri de toto delicto, ſed de exceſſu dũtaxat: & ſic mitiganda eſt pœna, quaſi videatur eſſe in culpa potiùs, quàm in dolo, vel ſaltem in mitiori dolo. Quod enim delinquitur per iram, non propriè doloſè, & ex animo factum dicitur, allegans textum nota. in l. 1. §. quæri poteſt. ff. ad Turpil. Et aliâs hanc concluſionem pluribus Iurium & LL. allegationibus corroborat, quæ breuitatis cauſa hîc prætereo. Idem Fran. in conſil. 34. Idem tenet Paul. de Caſtro conſilio. 277. incip. in cauſa incarceratorum. 2. parte cõſilior. Inſuper refert Ludo. Roma. in ſingula. ſuo tertio, vbi quærit, an excedens modum inculpatæ tutelæ, puniatur de occiſo. Et reſpondet,
17. quòd non: ſed vt culpabilis iudicis arbitrio puniatur. Allegat Io. And. in cap. ſignificauit, de pœniten. & remiſſ. in nouella. Hoc idem expreſſè etiam affirmat Feli. in d. c. ſignificauit, el. 2. de homicid. vbi dicit: Quòd excedens moderamen inculpatæ tutelæ, puniatur vt culpoſus, non vt doloſus.

Concludo igitur ex ſupradictis denuo, quòd præſens accuſatus Iohannes Grötz nõ poſsit ad mortem condemnari, neq́ vt doloſè occidens, puniri, ſed quòd ſecundum arbitrium iudicis, vel de Curiæ ipſius ſtylo & conſuetudine pœna quadam leniori & mitiori (vt pecuniaria aut id genus alia) mulctari debeat.

Vnd

Vnd ſol oder mag alſo der anklagt Hans Grötz / genannt Teinſch / mit ſtrengem rechten zum tod nit condemniert / oder verurthailt werden / ſonder ſoll er nach erkantnus des Landrichters / ſeiner Beiſitzer / oder ſonſt nach des gerichts herrſchafft / oder Landsgebrauchs / mit einer milten peen / als vmb gelt / oder dergleichen / geſtrafft werden.

SVMMARIA.

Symonia fit quando datur temporale pro ſpirituali. 1.13

Plebanus dicitur prælatus, & plebania quid ſit. 2

Ad plebanum pertinet adminiſtratio & cura eccleſiæ. 3.5

Prælatura poteſt eſſe ſine iuriſdictione. 4

Fabrica ineſt eccleſiæ, & de ea idem quod de eccleſia iudicatur. 6.26

Incorporatio facit rem incorporatam gaudere iiſdem priuilegiis cum re ad quam. 7

Rectoris eſt conſtituere vitricos. 8

Conſuetudo irrationabilis grauamen eccleſiæ importans nunquam habet vim priuilegij. 9.15

Ad conſuetudinem contradicentem legi requiritur ſententia principis, curſus temporis, & rationabilitas. 10

Vitrici non habere poſſunt adminiſtrationem antequam confirmentur à ſuperiore. 11

Conſuetudo quòd laici poſſint acquirere ſpiritualia non valet. 12

Ratio eſt cauſa formalis conſuetudinis. 14

Conſuetudo irrationabilis nunquam præſcribitur, & dicitur corruptela. 15

Quaſi poſſeſſio iuris alicuius, ſi poſſeſſor non eſt habilis ad poſſidendam ipſam rem, nullius eſt effectus. 16

Poſſeſſionis definitio. 17

Sicut pro corporalibus eſt interdictū vti poſſid. ita pro incorporalibus accommodatur interdictum quaſi vti poſſid. 18

Ius incorporale ex poſſeſſione facti ſola non acquiritur, ſed requiritur in apprehendendo animus, & corpus rei ſubiectæ. 19

Poſſeſſio ſolo animo acquiritur. 20

Exceptio incapacitatis eſt peremptoria. 21

Spoliatus ante omnia reſtituendus, h. e. niſi ius commune obſtet. 22

Conſuetudinis & præſcriptionis diſcrimen. 23

Ad conſuetudinem inducendam bonam fidem requiri. 24

Iuris ignorantia non excuſat in acquirere volentibus. 25

Teſtes depoſituri quod in contrarium non ſit memoria, debent eſſe ad minus quinquaginta quatuor annorum. 27

In conſuetudine probanda articuli debent concernere actus & eorum frequentiam, ſcientiam & conſenſum introducentium eam. 28

Conſuetudinem allegans probare tenetur. 29

Non prohibens videtur tacitè mandare. 30

Perito in ſua arte credendum. 31

Cùm conſuetudo per teſtes ignaros iuris probanda eſt, tunc debet deponi de viſu, factis & actibus expreſſis. 32

In notorio probando mendicata ſuffragia pro nihilo ſunt. 33

Conſuetudo probatur ſi maior pars populi conſenſerit. 34

Sententia expreſſum iuris errorem continens ipſo iure nulla eſt. 35

Plus eſt de nouo conſtruere quàm antiquum reparare. 36

Ius patronatus eſt quiddam temporale annexum ſpirituali. 37

Connexorum idem eſt iudicium. 38

Vnus ſolus vnius eccleſiæ rector eſſe debet. 39

CONSILIVM XXXIX.

DVbia data partibus per egregium virum, dominum Georgium Beck, artium & decretorum doctorē, officialem Curiæ Auguſtenſis, in cauſa quæ vertitur coram iudicibus eiuſdem Curiæ inter venerabilem & religioſas, dominam Abbatiſſam, & conuentum monaſterij in K. ordinis ſancti Bernhardi Ciſtercienſis Auguſtenſis Diœceſis, ex vna: & procuratores ſanctorum parochialis eccleſiæ in Bopffingen, cuius ipſę patronæ, ſiue collatricęs & aduocatæ ſunt eiuſdem Diœceſ.

ceſ. partibus, ex altera, ſequuntur vt infra, petentem ab eiſdem procurari iuris peritorum conſilia, quid & pro qua partium iudicari debeat in eadem.

An laici ſint capaces iuris adminiſtrandi bona eccleſiæ, aut ipſius fabricæ ſuo nomine.

Et ſi non ſint capaces iuris adminiſtrandi, vt præfertur, An conſuetudo tanti temporis, quæ habet vim priuilegij in nonnullis, poſsit operari, quòd laici ſint capaces dicti iuris adminiſtrandi &c. vt in primo dubio.

An ipſa conſuetudo, de cuius initio non eſt memoria hominum, de qua in ſexto articulo, incipiente, Item dicit, quòd à decen. &c. ſi eſſet iure fundata, conſtet ſufficienter ex actis.

Et ſi non ſint laici aliquo dictorum modorum ipſius iuris adminiſtrandi, de quo præfertur capaces, ſeu de tali conſuetudine ex actis non conſtet, an tamen poſsint iure tolerari ad modum laici patroni (qui ne retrahatur à dotatione beneficiorum, & eorundem fundatione ab eccleſia toleratur) quòd bona eccleſiæ aut ipſius fabricæ ſuo nomine adminiſtrent.

ALtiſsimi auxilio implorato, eiusq; pię genitricis virginis Mariæ. Memini me dudum ad prælibaræ Dominæ Abbatiſſæ conſultationem, cùm Ingolſtadij ciuilia iura ordinariè legerem, primam ſaltem ex ſuprà transmiſsis quęſtionibus in hac eadem cauſa, vti iuris arbitratus fueram, latè deciſiſſe, vt quomodo laici non ſint capaces adminiſtrationis bonorum eccleſiaſticorum, aut fabricæ eccleſiæ. Si non hoc ſuperioris nomine conſenſu expreſſo vel tacito mandato, aut tolerantia facere recognoſcant, vt vel quia à Papa vel ab alio poteſtatem habente ipſis adminiſtratio commiſſa exiſtat. Et id quantum ſufficere videbatur, eo tunc ſcripto roboratum iure & ratione, nedum à me, ſed & ab excellentiſsimis iurium interpretibus dominis Heinrico de Baruth, & Iohanne Heller, vtriuſque iuris Doctoribus eleganter diffinitum & demonſtratum. Quorum quidem patrum & dominorum meorum tam vera quàm iuridica ſcripta ſe meo conſilio præſtito rectè conformare inuenio. Et domino Officiali ſufficientia eſſe exiſtimo ad hoc, vt in iudicio iuxta illa, tanquam communiori opinioni famoſiſsimorum Doctorum noſtrorum inſiſtentia iudicare teneatur & debeat. Arbitror tamen non abſque vrgenti ratione eundem iterum motum: nam cùm exiſtimem, ambabus partibus dubia data fore, non tædet ſapientes iudices, etiam dicta aliorum doctorum, qui fortaſſe aduerſariæ partis petitionem conabuntur ſcribere, perſpicere, atque intelligere, quorum ſcripta ſint firmioribus rationibus & authoritatibus fulcita. Summatim tamen recapitulando ea, quæ ad deciſionem primæ dubitationis faciunt, innitar dicto domini Baruth, qui adduxit etiam. c. ſi quis Epiſcopus. 1. q. 1. Et dictum Iohannis in illo loco, vbi ſentit quòd etiamſi titulo emptionis quis habeat, Caſtaldiam eccleſiæ, talis ſit Symoniacus. Vnde cùm Symoniacus nō poſſet eſſe, niſi dediſſet rem temporalem, hoc eſt, pretium pro ſpirituali, videlicet Caſtaldia, quæ eſt quædam adminiſtratio, quam Caſtaldus exercet, ex quo ſymonia fit, quando datur temporale pro ſpirituali, vt c. cum in eccleſiæ. & c. tua nos. de Symo. & per Io. de Imo. in c. ſignificatum. de præben. Vnde illam adminiſtrationem eccleſiaſticarum rerum puto Caſtaldiā, colligitur eſſe rem ſpiritualem. Et quidem ipſi laici de iure nō poſſunt habere talem adminiſtrationē ſuo nomine, ſed rationē facere debēt ſuo ſuperiori. Hoc etiam firmauit alius conſulens, videlicet eximius dominus Iohannes Heller. Quorum quidem amborū famoſiſsimorum Doctorum ſententiæ duntaxat ſtari poteſt, etiamſi ſua cōſilia expreſsis iuribus & rationibus non ſic cōmunuiſſent, iuxta dictū Spec. in ti. de alleg. & diſput. niſi forſan aliorum æquè excellentium iuriſperitorum. In contrarium eſſet auctoritas, & res tam ardua, vt Cæſarea deciſione indigeret. Quod minimè in caſu noſtro extat neceſſe. Quia hæc dubitatio ſola librorum apertura deciditur, vt in

Contrà videtur in Repertorio Milis in verbo laico poteſt &c. vbi videtur velle, quòd laicus ſi vult eſſe Caſtaldus poterit habere uniuer. adminiſtrationem ruſticorū, et bonorum ruralium &c. Sed nō vt Vicarius aut Oeconomus, aut vt prouincialis adminiſtrator &c. Vbi vide.

vt in ſimili no. per Doc. in c.ſi beneficia, de præben.li.6. Nam in quantum domi-
nus Haller optimè dicit, quod ad requiſitionem dominarum Abbatiſſæ & con-
uentus ex allegatis per eum vitrici rationem non reddunt, Quia dictum illius do-
ctoris ex præallegatis per eum refertur ad eas dominas, in quantum ipſæ ſunt ſub-
rogatæ in locum patroni, & officium aduocatiæ, quo ſubrogatio facta eſt per do-
nationem Comitum de Otingen, legitimè & Canonicè cõfirmatam, vnde vlterius
ſubdit idem Doctor, quòd plebano benè tenetur ad ratiocinia. Vnde non eſt con-
trarius in hoc deciſioni per me factæ. Nam et ego dixi in conſilio meo, quòd vitrici
tenentur ad ratiocinia dominabus tanquam ſubrogatis in locis plebani virtute v-
nionis & incorporationis, prout hęc latè oſtendi, vnde non volo illud hîc reiterare
prolixitatis vitandæ gratia. Vnde ex his colligitur dominã Abbatiſſam potiri du-
plici iure, & non vnico duntaxat. Quòd autem hoc iure cautum ſit, quod plebani
intereſt & ad eũ pertineat exigere rationes de & ſuper adminiſtrationibus per in-
feriores ſe factis in omnibus bonis ad eccleſiã ſuam quomodocunq; ſpectantibus,
imò et quòd ipſa adminiſtratio rerum eccleſię ad beneficiatũ pertineat, vtpote cùm
ſit Rector eccleſiæ, ſeu plebanus. Et ſic prælatus, quia plebanus prælatus dicitur,
vt eſt textus in c.cum ab eccleſiarum prælat. de off.ord. vbi dicitur, quòd ſenten-
tia prælatorum debet obſeruari. Et inde illatiuè ſubiungitur, Quapropter ſi
plebanus ſententiam tulerit &c. obſeruari debebit, Et cùm maximè dictus Rector 2.
parochialis in Bopffingen, in cuius locum monaſterium eſt ſubrogatum, cui dicta
Abbatiſſa præeſt, vocaretur & eſſet plebanus, quia eccleſia illa plures capellas
ſub ſe habet, in quibus inſtituuntur clerici, vt beneficiati, & ideo plebania voca-
tur, vt in c. 1. ne cle. vel mo. li. 6. & de hoc 16. q. 1. c. plures. Et dicit Gen. in dict.
c. 1. quod idem eſt, ſi habeat vnam capellam tantum ſub ſe. Arg. ff. 6. bo. rap. l.
Prætor, §. homines. & de elec. c. pe. Nam cum tex. dicat, plebaniæ habentes capel-
las &c. referantur plures capellæ ad plures plebanias: et vna capella ad vnam
plebaniam. Eſt autem notorium facti permanentis, quòd in parochiali Bopffin-
gen plura altaria ſeu capellæ plures ſunt, in quibus aliqui inſtituuntur vt benefi-
ciati, & per conſequens Rector illius parochialis cenſetur habere plebaniam per
prædicta iura. Et ſic etiam cùm ſit plebanus eccleſiæ illius, cenſetur eſſe prælatus
in eadem & habere prælaturam, vt d. c. cum ab eccleſiarum. Et quòd ad eum ple-
banum pertineat adminiſtratio, eſt textus luce clarior in c. ex ratione, de æta. &
qua. qui hoc probat ſic deducendo caſum illius decretalis. Nam ibi quidam Epi-
ſcopus contulit pueris eccleſias, & laici diſponebant eccleſias illas, & Papa man- 3.
dat quòd hoc non debeat tolerari. Sed clericis adminiſtratio & cuſtodia illarũ ec-
cleſiarum cõmitti, donec illi pueri ad congruam ætatem veniant. Vnde duo opor-
tet notare ex textu illo: Vnũ eſt, quòd illa adminiſtratio & diſpoſitio de rebus ec-
cleſiæ, quã faciebãt laici, non poterant eſſe circa exercitiũ diuinorum officiorũ. Er-
go neceſſe eſt dicere, quòd erat illa adminiſtratio circa res tẽporales eccleſiæ, quã
interdixit ibi Papa, ſicut etiam in c.cum laicis, de re. eccle. non alie. Nec poteſt in-
telligi, quòd laici ſolùm adminiſtraſſent fructus beneficij illorum puerorum, quia
hoc nõ eſt prohibitum, cùm & laicus poſſit cõſtitui procurator beneficiati ad illos
ſubleuãdos, vẽdendos, ſeu diſtrahẽdos, quia rei ſuę quilibet eſt moderator & arbi-
ter. in l. in re mandata. C. manda. cum vulga. Sed debet intelligi dictus textus, quod
Papa ab adminiſtratione & cuſtodia ipſarum eccleſiarum iubet remoueri laicos,
vt ibi. Secundum aduertendum eſt, quòd cum tex. ibi dicat, donec prædicti pueri
ad congruam veniant ætatem. Infertur, quòd ſi aliâs illi beneficiati pueri ſint
ſufficientis ætatis, quòd tunc adminiſtrationes & cuſtodia ipſarum eccleſiarum
dignoſcitur ad ipſos beneficiatos pertinere, vtpote habentes eccleſiarum prælatu-
ras, iuxta glo. ſuper ver. eccleſias in d. c. ex ratione. Sicut eſſet plebanus ipſius ec-
cleſiæ in Bopffingen, qui cenſeretur in ea prælaturam habere, vt d. c. cum ab eccle-
ſiarum, vbi plebanus etiam iuriſdictionem habuit, forſan ex priuilegio vel conſue-
tudine. Licet non ſit neceſſe quòd omnis plebanus illam habeat, quia prælatura 4.

Ita videtur intelligi debere etiã c. ſecundũ. ne cle. vel mo. ver. prohibetur laicis eccleſias concedere adfirmãs. Nõ enim debet intelligi prohibitio, quoad cultum diuinum &c. vt hîc.

poteſt eſſe abſq; iuriſdictione, ſicut videmus in eccleſijs noſtris ſæpius, in cuſtode, ſcholaſtico, cantore, qui plerunq; etſi aliqui curam habeant, & etiam prælaturam, non tamen contentioſæ iuriſdictionis exercitium habent. Vnde breuiter ſic re-
5. linquo hoc firmum & probatum, & meram ac nudam veritatem eſſe exiſtimo, quòd plebanus tanquam prælatus debeat habere ſuper intendentiam ad eccleſiā, & adminiſtrare & diſponere res ipſius eccleſiæ, nō ſolùm beneficij ſui, quia fruſtra de hoc dixiſſet textus in d.c. ex tenore.

Secundò relinquo ex aliâs præſtito conſilio probatum, quòd fabrica eccleſię,
6. eſt res eccleſiæ. Nam ex eo, quòd res eccleſiæ eſt, beneficiatus in eccleſia debet conferre, & adiuuare, vt eccleſia fabricetur, & tecta reſtituantur, & eccleſiæ emendentur, vt eſt tex. in c. 1. de eccle. ædifi. & hoc, cum quarta non ſufficiat, quæ deputatur ad fabricam, vt ibi no. in glo. et in ca. fi. de his quæ fi. à ma. par. ca. et iuribus allegatur in eiſdem. Vnde fabrica eccleſiæ non ſolùm adhæret eccleſiæ, ſed inexiſtit eidem capiendo eccleſiam ſecundum iam ſubiectam materiam. Vnde de ea &
7. de eccleſia idem iudicium eſt. Ar. l. quæ religioſis. ff. de rei vendic. Et ſic habet plebanus adminiſtrationem, & nunc per vnionem, incorporationem, ſeu annexionem illius parochialis in Bopffingen factam dicto monaſterio, tranſiuit illa eccleſia in proprietatē monaſterij, & aſſumpſit ſibi priuilegia etiam monaſterij. Ar. l. ij. C. communi. de leg. & c. querelam, de elec. & c. 1. ne ſe. va. & c. recolentes. de ſta. mo. & eorum quæ no. in. Et hæc latè diſcuſſa ſunt in præmemorato conſilio meo. Et tanquam ſurrogato monaſterio loco rectoriæ, ſeu plebaniæ per ſuum Recto-
8. rem, quæ eſt ipſa domina Abbatiſſa rectrix, loco ipſius plebani habet adminiſtrationem eccleſiæ, & fabricæ, vt alterius rei eccleſiæ. Et eius eſt procurare, & vitricos de iure conſtituere, iuxta dictum Imol. in c. cum cauſa, de iura. ca. Ipſa tamen illis non committit, niſi nudum miniſterium, & particularem procurationem, & non aliud, prout hoc exemplo operarij Seneñ. militis non niſi de licentia Papæ ob malam clericorum adminiſtrationem fabricę pręfecti, ac etiam iurium auctoritate, aliâs in conſilio meo prætacto ſufficienter demonſtratum eſt. Et ipſa Abbatiſſa totius eccleſiæ, & rerum eius omnium, ſicut & ſui monaſterij, in cuius proprietatem per vnionē tranſiuit eccleſia, temporalium et ſpiritualium adminiſtrationem habet, iuxta glo. in c. dilecta. de ma. & obe. & ar. c. ij. de his quæ fi. à præla. & de conſir. vtil. c. cum dilecta, & alijs iuribus tunc à me allatis. Et ex his & ſuperius dictis ſatis eſt reſponſum ad primum dubium, quòd laici non ſunt capaces iuris adminiſtrandi bona eccleſiæ, aut fabricæ ſuo nomine. Et reſpectu rectoris eccleſiæ, ſeu plebani, non eſt habenda differentia inter bona fabricæ, & alia bona eccleſiæ. Licet tamen reſpectu patroni ſit habenda differentia, cùm ſolùm ſua interſit ſuperintendere circa ea, quæ ſuū ius patronatus reſpiciunt. Et in hoc ſolùm tolerat eccleſia laicos, vt in deciſione finali dubij etiam apparebit. Vnde dominus Doctor Heller benè in hoc ſcripſit, ſentiens, quòd domina Abbatiſſa in quantum ſurrogata in locum patroni per donationem conuentus non haberet vitricos compellere. Nō autem inficiatur idem doctor, imò hoc etiam ſentire videtur, quòd in quantum per vnionem Abbatiſſa eſt ſurrogata in locum plebani, eò quòd res vnitę in proprietate, & dominium monaſterij tranſiuerunt, ipſa vt rectrix & gubernatrix huiuſmodi benè habet, & per ſe, & per alium, vt optimo iure ſuprà ſtabilitū & probatum fuit.

Nunc igitur ad ſecundum dubium, vtrum conſuetudo tanti temporis, quæ habeat vim priuilegij, operari poſsit, quòd laici in aliquibus ſint capaces iuris adminiſtrandi res eccleſiæ. Reſpondeo negatiuè, reſponſionē iure, auctoritate, & ratione firmando.

Imò videtur inficiari hoc, quia ſcribit ibidem, quòd de bonis ad ſabricam pertinentibus ipſe plebanus tanquam talis minimè diſpoſitionē habeat. Licet pòſt in 2. cōſilio videtur vertiſſe palliū ex ratione hîc expreſſa, ſcilicet, quòd res eccleſiæ ſunt vnitæ.

Primò, quia illud eſt impoſsibile. Nam nulla conſuetudo poteſt habere vim priuilegij, niſi ſit rationabilis, & quæ dinoſcatur in eccleſiā grauamē nō inducere.
9. c. 1. de cōſuet. etq; canonicis nō obuiet inſtitutis, ſicut huiuſmodi cōſuetudo obuiaret prohibitioni Papę generali, in d. c. cū laicis. & d. c. ex ratione. Vnde ad inducendā conſuetudinē, quæ contradicit legi, requiritur, vt probetur ſententia principis, hoc eſt,

hoc eſt, Papæ. Ita conſuluit Olrad. conſ. 170. quod incipit, Quia omnis vera obiectio &c. et cum hoc curſus temporis, & rationabilitas: alias autem ſufficeret, quòd eſſet rationabilis, & legitime præſcripta, quando legi non contradiceret. Vnde cùm dicta conſuetudo eſſet contra prohibitionem Papæ, in ſuprà allegatis locis, & multis alijs, ideò ex hoc oſtenditur, quòd non poteſt induci, & conſequenter vim priuilegij nullo tempore obtinere. 10

Secundò oſtenditur, reſponſionem ad hoc dubium eſſe de iure veram. Nam quãuis cõſuetudine potuiſſet induci, quòd ciues in Bopfingen eligerent vitricos ſeu procuratores fabricæ, tamen nunquam poteſt induci cõſuetudo, neq; valeret, quòd tales electi poſſent adminiſtrare ante confirmationem ſuperioris, vt tra. in c. 11. cùm venerabilis, de conſue. Et hoc non ſolùm procedit in officijs ſpiritualibus, ſed etiã in officijs ſecularibus. In quibus regulariter exigitur cõfirmatio. Pro quo tex. in auth. de defen. ciuiũ. & quę tra. poſt glo. in l. priuatorum. C. de iur. om. iud. & l. curator ff. de pecul. Et licet forſan in aliquibus inferioribus ſtaret cõſuetudo, quòd ex electione quis cõſequatur ius, vt videtur velle Abb. Sic. in c. cum in iur. de elec. Tamen nunquam hoc poteſt valere, quando ipſi eligentes per ſe ipſos illud ius adminiſtrandi non haberẽt. vt in l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. Et ideò requireretur confirmatio dictæ Abbatiſſæ, etiamſi electio eſſet præſcripta per laicos, quod tamen eſt falſum, vt infrà clarebit.

Tertiò probatur, quia conſuetudo non valet, quòd laici poſsint acquirere ſpiritualia. c. Maſſana. et c. ſacroſancta, de elect. Ius autẽ adminiſtrandi bona eccleſię, 12. eſt quiddã ſpirituale, vt ſuprà deciſum eſt ex dicto Canone, Si quis epiſcopus. vbi dixi probari, Caſtaldiam eccleſiæ, quę eſt adminiſtratio rerum Eccleſiæ, ſeu officiũ adminiſtrationis vendi non poſſe, cùm ſit res ſpiritualis. Et cõmitteretur ſymonia, propter quod etiã ipſi ſymoniaci cenſerentur hæretici, niſi ſuos errores corrigerẽt. 13. 1. q. 1. c. eo qui pecuniam. v. q. 1. c. ſed licet. & 1. q. vlt. c. patet. Ergo illud ius ſpirituale non poteſt conſuetudine aliqua ad laicos pertinere. Quod Io. An. in c. ij. de pręben. li. 6. dicit eſſe verum. Et dicit etiam expreſſè, quòd non ſufficeret tempus, de cuius initio memoria non exiſteret. & facit c. quanto. de conſuet.

Quartò probatur, quòd dicta conſuetudo, cuius initij nõ eſt memoria, nõ poſsit operari, quòd laicus in aliquibus adminiſtrationem rerũ eccleſiæ habeat, authoritate dñi Abbatis Sic. in c. fi. de conſuet. verſ. quintò requiritur, qui etiam tenet ſententiam dñi Io. An. quã ſuprà expreſſi, ſubiungens, quòd attemptari poteſt, quòd in his, in quibus Papa poteſt facere laicos capaces, quòd tunc tandẽ poſſet induci conſuetudo, quòd laici talia poſſent, modô Papa ſciuit hoc & tolerauit. Et quia ſcientia eſt facti, ideò debebat hoc ex aduerſo probatũ eſſe, quòd Papa ſciuerit tanto tempore. Et adducit l. de quibus. ff. de leg. & ſi Papa hoc etiã ſciuiſſet, adhuc Abb. Sic. dubitat, ſubiungens, Niſi fortè diceremus, ipſam. ſ. conſuetudinẽ impediri propter inhabilitatem, hoc eſt, incapacitatẽ. Quaſi diceret, hoc caſu etiã ſcientia Papæ nõ refragaretur, neq; opitularetur. Et hoc vltimũ verius eſt ſecundũ eũ. Quod etiã dñs meus Maria. Soci. Senen. in c. ex literis, de cõſuetud. circa fi. approbat, dicens, 14. quòd ipſa ratio eſt cauſa finalis formalis cõſuetudinis, dans eſſe cõſuetudini. Quaſi diceret, Contra rationẽ eſt, quòd cũ aliquis ſit incapax ex ſe, quòd conſuetudo et tẽpus inducat capacitatẽ in eo. Cõſuetudo enim irrationabilis nunq; pręſcribitur 15. in c. 1. & ibi per Bald. de cogna. ſeu. & corruptela dicitur, et ſub velamine cõſuetudinis corrumpit mores. 8. di. c. mala conſuetudo. Nam vera conſuetudo debet eſſe quoddã ius moribus introductũ. 1. di. c. conſuetudo. Et ius debet eſſe honeſtum & rationabile. 4. di. c. erit. Non video honeſtũ eſſe, quòd laici cõtra expreſſam prohibitionẽ Papæ ſua temeritate putent ſibi ex tempore licere, vt ſuo nomine adminiſtrent quaſcunq; res eccleſiæ. Et ideo illa eorũ aſſerta conſuetudo nutrit in eis peccatũ mortale, & eſt mors eorũ, vt in c. cum in eccleſię, de ſimo. Nã licet, vt dixi, cõtra legẽ poſitiuam inducatur ſciente ſuperiore, vt ſuprà, tamen conſuetudo contra omnẽ rationem, vt eſt, quòd incapax durãte incapacitate ſit capax, quod eſt oppoſitũ in obiecto, & illa nõ poteſt induci, neq; ſubſiſtere. Nam & ſemper præſumitur

irrationabilis, maximè cùm iuri Canonico obuiet, quod dirigit hominē in Deum, & ſic in bonum æternum: & ſic non ſolùm in bonum publicum, vt facit iusciuile. Et ita in veritate ſentiunt Zab. & do. An. in theoricis ſuis, quas ponunt in c. ſi. de conſue.

Quintò probatur ratione ſic: quia impoſsibile eſt, conſuetudinem eſſe inductā, etiamſi Papa ſciuiſſet, & toleraſſet, & eſſet rationabilis, quorum nullum verum. Nam teſtes vitricum dicentes ſuper octauo articulo, laicos fuiſſe in poſſeſsione, vel quaſi iuris adminiſtrandi bona fabricæ dictæ eccleſiæ, errarunt in iure. Nam poſſeſſor iuris dicitur habere quaſi poſſeſsionem. Ex quo eſt poſſeſsio incorporalium, vt not. in glo. ij. in verb. quaſi poſsident. in l. 3. ff. de acquir. poſſ. quæ etiam quaſi poſſeſsio in ciuilem & naturalem diſtinguitur, vt per Bart. in l. 1. in prin. eo.
16. ti. Et facit quæ trad. glo. in l. ait prætor. §. item. ei. ff. ex qui. cau. maio. Et illa poſſeſſio poteſt habere effectum iuris, quando ius cohæret rebus corporalibus, quæ verè poſsidentur, ſicut contingit in ſeruitutibus, de quibus loquitur d. glo. 2. Sed quando cohæret illud ius rei, quæ nullo modo poſsideri poſſet per eos, qui ſe illud ius quaſi poſsidere prætendunt, tunc talis quaſi poſſeſsio iuris non habet aliquem iuris effectum, vt eſt caſus rotundus in l. ſi. ff. quo. bo. Nam petitorium & poſſeſſorium correſpondet. Et vbi eſt impoſsibile dare petitorium, impoſsibile eſt dare poſſeſſorium, vt ibi probatur. Quomodo ergò poſſeſſorio retinendæ videlicet pro iure quaſi poſſeſsionis tanto tempore habitæ poſſunt ſe dicti vitrici in exceptionibus fundare, cùm illa quaſi poſſeſsio nullum iuris effectum habeat, & adhęreat rei, quam impoſsibile eſt per eos poſſe poſsideri, videlicet rei Eccleſiæ, pro quo petitorio nunquam poſſent agere? Habeo igitur nunc ſubtiliter pro oſtenſo & probato, quòd quaſi poſſeſsio iuris adminiſtrandi, nec conſuetudine addictos laicos poteſt pertinere, neq; vnquam apud laicos eſſe potuit. Quinimo hoc dicere, eſt errare in manifeſto iuris tramite. Nam ſicut poſſeſsio ſe habet ad rem corporalem poſ-
17. ſeſſam, ſic quaſi poſſeſsio ad rem incorporalem quaſi poſſeſſam. Sed poſſeſsio eſt ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſsideri aptum, natum producere interdictum, prout hanc diffinitionem poſt definitionem Bar. & Ponta. in l. 1. ff. de acqui. poſs. inter vndecim diſfinitiones ibi recitatas à moderníoribus doctoribus anno præterito in ſtudio dum legerem, magis approbatam eſſe comperi. Et ſic quaſi poſſeſsio eſſet ius inſiſtendi rei nō prohibitæ quaſi poſsideri aptum natum producere inter-
18. dictum. Vnde ſicut pro corporalibus datur interdictū vti poſsidetis, ita pro incorporalibus datur vtile vti poſsidet. l. quoties. ff. de ſeruitut. & l. 3. in prin. vbi glo. ff. vti poſsi. Et datur etiam vtile, vnde vi, vt not. Innoc. in c. querelam, de elect. Qualiter autem hæc definitio non cadat in caſu noſtro in dictos laicos non habentes ius inſiſtendi rei eccleſiaſticæ, patet ex d. c. cum laicis. Et res eccleſiaſtica eſt eis nedum prohibita poſsideri aut quaſi poſsideri, ſed etiam detentari, niſi faciant nomine ſuperioris, & per conſequens talis quaſi poſſeſsio iurium huiuſmodi non eſt apta nata producere eis aliquod interdictum retinendæ, ſicut ipſi in ſuis articulis quærunt. Imò nullum interdictum adipiſcendæ vel retinendæ exhibitorium, reſtitutorium vel poſſeſſorium producit, vt colligitur ex dicta diffinitione. Quare ſicut de facto duntaxat laici ſe ingerunt & ingeſſerunt longo tempore, ita etiam de facto poſſet dicta Abbatiſſa tanquam Adminiſtratrix monaſterij ſubrogati in locum plebani, ad quem adminiſtratio & cuſtodia omnium rerum pertinet, dictos laicos amouere ab huiuſmodi ingeſtione, nec poſſent ſe tueri aliquo interdicto, vt ex præmiſsis patet. Licet dicta Abbatiſſa maioris honeſtatis cauſa hoc iuris authoritate & decreto inſtituit facere, & Iudex hoc propterea
19. meritò tenetur decernere. Ius enim incorporale etiam ex poſſeſsione facti ſola non acquiritur, tra. per doc. poſt glo. ſuper ver. commodo. in c. ex parte, de reſtit. ſpo. licet omnis poſſeſsio dicatur eſſe facti, quod verum eſt in quantum poſſeſsio capitur, prout eſt in fieri, ſeu in eſſe produci. Nam in apprehendendo

prehendendo requiritur corpus & animus. Sed prout eſt in eſſe producta & acquiſita, ſeu in facto eſſe, tunc poſſeſsio eſt iuris. Et ideò ſolo animo retinetur poſ- 20
ſeſsio.l. 3. §. in amittenda. ff. de acq. poſſ. Malè ergò dicunt teſtes, prætactum ius laicos poſſediſſe. Quia poſſeſsio prout eſt in facto eſſe, eſt ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſsideri. &c. Et ideò exceptio incapacitatis dicitur eſſe peremptoria, 21.
licet poſsit in vim dilatoriæ opponi, & factum principale reſpiciat, vt tra. Zab. in d. c. ex parte, per nota. in c. ad decimas. in glo. de reſtit. ſpo. li. 6. Vnde cùm dicti laici ſi agerent etiam ſuper ſpolio contra dominam Abbatiſſam, quæ eos de facto amouiſſet à dicta adminiſtratione non deberent audiri, Multò minus in caſu noſtro, quia quamuis regula ſit, quòd ſpoliatus eſt reſtituendus ante omnia, tamen 22.
illa regula fallit, quando ius commune obſtat, quia tunc non reſtitueretur ſpoliatus, niſi probaret titulum canonicum. per d. c. ad decimas. Sed nunquam poſſent probare laici titulum canonicum, ex quo ius commune eſt contra eos, & pro Abbatiſſa tanquam Adminiſtratrice monaſterij in locum plebani ſubrogata. Ergò in caſu noſtro haberet locum relatio quæſtionis proprietatis, quæ quidem proprietas ad monaſterium pertinet, & per conſequens etiam illud ius, quod ratione proprietatis competere dignoſcitur.

Sextò probatur, quia conſuetudo & præſcriptio ſolùm differunt ab inuicem, 23.
ſicut tacitum & expreſſum. Et in eo, quia conſuetudo non acquirit ius alicui priuato, ſed in publico, Sed ex præſcriptione acquiritur ius priuato, ſiue illud ius trahatur ex publico, ſiue ex priuato. Et quia in præſcriptione requiritur titulus, in conſuetudine non, prout hæc colliguntur ex dictis domini Abb. Sic. in d. c. fi. de conſuet. & Bart. in Repe. l. de quibus. ff. de ll. colum. 14. licet Cy. in l. 2. & pe. ibid. C. quæ ſit lon. conſue. dicant, quòd Canoniſtæ in hoc paſſu neſciunt quid dicant, tamen dominus Abbas clarius quàm aliquis loquens inſiſtit præmiſsis. Modò in præſcriptione ſcimus, quòd ex parte præſcribentis non ſolùm ſufficit titulus, inconcuſſa poſſeſsio, & patientia aduerſarij, ſed requiritur etiam bona fides, qua præſcribens exiſtimet rem vel ius præſcriptibile ad ſe ſpectare; Ergò etiã 24.
in conſuetudine inducenda debet requiri bona fides, qua ipſe volens inducere cõſuetudinem, exiſtimet rem vel ius ſuper quo inducenda eſt conſuetudo, poſſe ex conſuetudine ad ſe pertinere. Sed in caſu noſtro dicti vitrici hoc exiſtimare non poterant, quia vt ſuprà oſtenſum eſt in tertia probatione, illud eſt in iure impoſsibile, per ibidem allegata, & illa iuris ignorantia non excuſat in acquirere volenti- 25.
bus, licet in repetentibus ius ſuum non noceat, vt l. iuris. ff. de iur. & fact. ignor. Et ideò Io. An. benè dicit, quòd in ſpiritualibus non ſufficeret conſuetudo tanti temporis, de cuius initio non eſt memoria hominum, vt ſuprà dixi, etiam ius adminiſtrandi bona fabricæ eccleſiæ, eſt adminiſtrare bona rerum eccleſiæ per modum acceſsionis. Nam oblata fabricæ ſunt eccleſiæ. Et ideò idem debet eſſe admi- 26.
niſtrator acceſsionum & rei, cui accedunt. l. vnica. §. accedit. C. de re. vx. act. tra. in l. 2. C. de alluuio. & l. item ſi fundi. § ſed ſi cauſa, de vſu fruc. & ibi nota. & inſtit. de contrahen. emp. §. ſed etſi poſt. cum ſi. Et licet conſuetudo valeat inducere, quòd oblationes factæ in aliquem locum fabricæ vel imagini alicui potius acquirantur vni quàm alteri: tamen hoc tunc tandem verum eſt, quando illa perſona ſit habilis ad capiendam oblationem ſpiritualem, hoc eſt, habilis ad acquirendum ius percipiendarum oblationum, aliâs ſecus, vt tra. 10. q. 1. c. hanc conſuetudinem. Nam ſi vnus eſſet Cappellanus in vna eccleſia ad aliquod altare alicuius ſancti, cui multæ oblationes fierent, poſſet conſuetudine inducere, ꝙ non plebano, ſed illi altariſtæ oblationes cederent, ex quo & ipſe eſt perſona ſpiritualis habilis. Et ex hoc dicto habemus, quòd ius ſubleuandi oblationes factas ad imagines vel alia loca, eſt ſpirituale. Habemus etiam, quòd laici illius iuris ſunt incapaces. Ità latiſsimè ſcripſit celeberrimus Doctor Marianus Socimus Senenſis, in ſuo tractatu oblationum, in libello 18. verſ. ſed circa prædicta. Et ex his breuiter relinquo reſponſum ad ſecundum dubium.

dd 4 Ad ter-

Ad tertium igitur dubium, Vtrum poſito prædictam conſuetudinem eſſe iure fundatam, conſtet eandem in actis ſufficienter fore probatam? non eſſet opus reſpondere: quia luce clarius ex ſuprà ſcriptis præſuppoſitũ quæſtionis eſt falſum, cùm nullo iure fundata ſit, & potius abuſio, ſicut prætenditur ex aduerſo, eſt extirpanda. Et admonendi ſunt Rei, ne ſic ſuo nomine de cætero putent ſibi licere adminiſtratione iuris ſpiritualis attentare. Et per cõſequens iam fruſtrà diſceptabitur, an ſit probata, vel non: quia probata vel non nihil releuat ex dictis fundamentis: vt tamen aliquid reſpondere videar, Primò videtur dicendum, quòd dicta conſuetudo ſit ſufficienter probata, prout in articulis vitricũ. Nam teſtes producti pro parte vitricum excedunt quinquageſimum quartum annum. Vnde illa
27. eſt regula, quòd ad probandum, quòd in contrarium non ſit memoria, teſtes debeant eſſe quinquaginta quatuor annorũ, vel ſaltem tantæ ætatis, quòd ante quadraginta annos, quo audire cœperunt, fuerunt doli capaces. Vnde cùm deponunt per quadraginta annos de viſu, ſufficit quòd de vlteriori tempore dicant de auditu, ꝙ initij non ſit memoria, vt nõ. Lap. in c. 1. de ſcript. li. 6. & ſecundum eum. Ideo admittitur probatio de auditu, quia aliàs probatio tanti temporis difficilima eſt, modò ſic videntur deponere teſtes vitricum de quadraginta annis. Ergò ſatis videtur per eos probata conſuetudo, cuius memoria in contrarium non exiſtit. Pro quo etiam fa. dicta Inno. de verb. ſig. c. quid per non ale. & per Io. An. ibi. & in glo. ff. in c. 1. de præſcrip. li. 6. & l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. ar. & quod tract. Spec. in ti. de probat. §. 1. ver. vltimò quæritur. Et reuera dici poſſet ex hoc, quòd quia æquitas in iudicio eſt ſpectanda, vt in l. in omnibus. ff. de reg. iur. Quòd ſi aliàs illud ius fuiſſet præſcriptibile, per laicos, vel in conſuetudinem deducibile, ſatis videtur bono & æquo iudici, conſuetudinem tanti temporis, cuius non eſt memoria, in contrarium probatam eſſe. Et ego fortaſſe ita iudicarem, cùm non reperirem ex aduerſo quicquam oppoſitum eſſe contra teſtes & modum depoſitionis in probanda conſuetudine non ſeruatum. Sed volendo inſiſtere dictis doctorum, de hac materia loquentium, pleriſq; fundamentis & rationibus oſtendi poſſet, quòd probatio conſuetudinis etiam aliàs validæ non reperietur ex actis
28. in hac cauſa facta. Primò quia ad hoc, vt probetur conſuetudo articuli, debent cõcernere actus, & eorum frequentiam. Et quòd actus illi fuerint facti ſcientibus & conſentientibus tacitè vel expreſsè omnibus, vel ſaltem maiori parte illorum, qui poſſunt conſuetudinem inducere. Et hoc quandò de viribus conſuetudinis principaliter contenditur, licet aliâs ſecus, per no. in c. veniens. de verb. ſig. per Inno. Et ita quidam dominus Pe. de Sarten. auditor Rot. & alij domini de Ro. ſecuti ſunt in deci. 65. quæ incipit, quòd articulus &c. Et faciunt quæ ipſi dicunt in præcedentibus deci. Sed ſic non reperitur articulatum, neque probatum pro parte vitricum. Ergò conſuetudo non eſt probata. Secundò ſic. Conſuetudo eſt ius moribus approbatum, & ſic quid incorporale, quod non percipitur ſenſu corporeo.
29. Vnde licet cõſuetudini ſubijciatur neceſsitas probandi per eum, qui eam allegat, vt l. 1. & ibi per Cy. & doct. C. quæ ſit long. conſuet. & not. Io. An. in c. cùm dilectus, de conſuetud. in 18. nota. Tamen ex quo non percipitur ſenſu corporeo debet teſtis deponere de tali facto; ex quo reſultat conſuetudo. Vnde oportet teſtem dicere aliquem actum, & frequentiam eius, per quem colligatur tacitus conſenſus. Sed quòd dicti teſtes nihil depoſuerunt, quòd Conſules eligentes vitricos voluerunt tacitè ſentire & conſentire, quòd ſuo nomine & propria temeritate adminiſtrarent bona Eccleſiæ, conſtat in actis. Vnde in dubio præſumitur, potius
30. ipſos & prædeceſſores ſuos id feciſſe ex tolerantia & patientia ſuperioris, ex quo ſuperior ſciuit pro ſe per eos id fieri, & non prohibuit. Et ſic tacitè mandaſſe creditur, vt l. qui nõ prohibet. ff. de reg. iur. Nam quòd vel Conſules vel Syndici tanto tempore habuerunt contrarium animum, hoc nõ depoſuerunt teſtes. Ergò præſuppoſita capacitate, non eſt probata conſuetudo, quantumcunque eſſet inualida ex ſuprà probatis. Et præterea Bar. in repe. l. de quibus. ff. de ll. verſ. Secundò probatur cõſuetudo colum. 19. facit vnam notabilem diſtinctionem in hoc paſſu,

quòd

quòd aut ille qui dicit conſuetudinem eſſe, & non aſsignat prædictas rationes, nec
exprimit facta & actus, & frequentiam, eſt homo peritus, vt aduocatus, vel alius
bonus procurator. Et tunc valet tale teſtimonium, quia peritis in arte credendum 31.
eſt, de eo quod intelligūt & cognoſcunt ex ſua doctrina. l. ſemel. C. de re. mili. li.
12. et per Bar. in prima conſtit. ff. & fac. c. propoſuiſti. et quod ibi not. de probat.
& l. 1. ff. de ven. inſpi. & l. ſeptimo. ff. de ſtat. ho. Si verò eſt homo non ſic peri-
tus, quòd poſsit ex iure cognoſcere, quibus modis, & qualiter conſuetudo indu-
catur, & quæ ſint neceſſaria ad inducendam eādem, tunc debet deponere de viſu,
& de factis, & actibus. & ſic de his omnibus notanter & expreſsè, per quæ indu-
citur conſuetudo, vt videatur aſsignare cauſam taciti conſenſus eorum, qui ha-
bent poteſtatem conſuetudinis inducendæ, aut maioris partis, vt ſic per expreſſa
id quod tacitum fuit detegatur, ꝙ talis ſit vſus &c. Arg. no. in l. ſtipulatio iſta. §.
hoc quoqꝫ. ff. de verb. ob. modo in actis non conſtat dictos teſtes eſſe peritos ad-
uocatos vel procuratores, nec etiam prædicta neceſſaria ad probationem depo-
nunt, ergò conſuetudo non videtur probari per eos, & maximè non probant dicti
teſtes conſuetudinē, de cuius initij non eſt memoria, ſi rectè animaduertantur di-
cta Olrad. in conſ. 251. quod incipit, Quia tota Decani & Capituli &c. Et quæ
tra. per glo. & doct. in c. cum nobis, de præſum. & c. ſuper quibuſdam. de verb.
ſig. & alijs ſuprà allegatis iuribus. Conſuetudo enim debet eſſe notoria. Ideò
debet clarè probari. Et vt dicit Bal. in d. l. de quibus, in probando notorio men- 33.
dicata ſuffragia ſunt pro nihilo. Conſuetudo aūt fundatur ſuper notorio. Et ideò
dicit ipſe, quòd ita probari debet, & quòd in defectum ſemiplenæ probationis nō
poſſet deferri iuramentum neceſſarium. Ego tn̄ non dico, ꝙ omnis conſuetudo ſit
notoria. Nam qui eam deducit, debet probare maiorem partem conſenſiſſe, vt di-
cit l. 1. C. quæ ſit lon. conſue. Et cùm ſit factum extraiudiciale, non ita facilè in- 34.
noteſcit conſuetudo, ſicut facta iudicialia, vt in l. in donationibus. C. de donat. &
l. omnium. C. de teſta. Et ideò Bart. in l. poſt dotem. ff. ſol. mat. tandem manet
in hoc, quòd requirantur tot actus, quòd veriſimiliter colligatur tacitus conſenſus
populi. Licet ſi in actu iudiciali ſemel ſic eſſet iudicatum, ſufficeret pro conſuetu-
dine ſecundum Bart. de Salic. in repet. l. de quibus. q. 10. vnde tot actus tali ani-
mo geſti non probantur per teſtes vitricum, cùm nihil dicant, quo animo hoc fece-
rint, an tanquam putantes hoc ſibi licere proprio iure, vel ex tolerantia, ſeu tacito
mandato, aut conſenſu ſuperiorum. Et ideò reuera ſic ritè inſpicientes acta, poſſu-
mus dicere conſuetudinem, in quantum debeat habere vim, vt pro ea iudicetur,
non eſſe ſufficienter probatam. Sed etſi plura poſſent per hoc adduci, quia tamen,
vt ſæpius dixi, cætera non ſunt paria, & illa eſt prohibita induci, & ſubeſt incapa-
citas in aduerſarijs non habentibus poteſtatem ſuper rebus eccleſiaſticis conden-
dæ legis, aut inducendæ conſuetudinis. Ideò pro nunc calamum latius extendere
nolo. Et quia ſi ſententiæ pro tali deſuetudine fuiſſent latæ tales ſententiæ tanquā
expreſſum iuris errorē continentes, eſſent ipſo iure nullæ. 2. q. 6. §. diffinitiua. ver. 35.
Item ſi contra ius.

Hîc aduertendum quòd ſicut laici nō habent poteſtatem ſtatuendi. c. eccleſia. de cōſti. ita nec cōſuetudinem inducēdi. ver. cùmquid in vi.

Ad vltimum itaque dubium. Vtrùm ne laici retrahantur ab oblatione, poſ-
ſint tolerari in dicta adminiſtratione faciendi ad inſtar patroni laici. Certum
eſt, quòd non. Non enim eſt eadem ratio in vtriſque. Ideò non eſt idem iu-
ris in vtroque. Plus enim inſpicitur fundus, fundatio & dos, quorum ratione
cauſatur ius patronatus in beneficio, quàm eleemoſyna, ſeu oblatio ad reparatio-
nem eccleſiæ ſeu beneficij. Sicut plus eſt de nouo cōſtruere, quàm antiquum repa- 36.
rare, vt in l. fi. C. de Iudæis. & c. cōſuluit, de Iudæis. Præterea ſecundò patronus ni-
hil ſpiritualis iuris habet, quia ius patronatus non eſt ſpirituale, ſed eſt quiddam 37.
temporale, annexum ſpirituali. c. quanto. de Iud. Sed ius adminſtrandi bona ec-
cleſiæ, eſt ius ſpirituale, & ideò non eſt ſimile, nec debet tolerari laicus, vt in præ-
alleg. c. ex ratione. Et fruſtrà quæritur, quomodo debeant in eo tolerari laici, cùm
nunquā fuerint in tali iure conſtitui, ſed incapaces ſemper ab initio, & hodie. Præ-
tereà tertiò patronus qui non adminiſtrat, ſed præſentat, & præſentatus nihil
poteſt

poteſt agere niſi inſtituatur à ſuperiore. Si ergò in eo quod minus eſt, oportet ſu-
perioris inſtitutionem & voluntatem accedere, quàm ridiculoſum eſt dicere, quòd
dicti laici queant ea quorum incapaces ſunt, contra ſuperioris voluntatē propria
temeritate adminiſtrare. Prætereà quartò Papa in hoc annexo ſpirituali videli-
cet iure patronatus, ne laici retrahantur à fundatione, dicit, quòd eccleſia ſuſtinuit
eos huc vſq; in c. 3. in prin. de iur. patro. Si ergò eccleſia in hoc ſuſtinuit, & eccle-
ſia hoc tolerat ſpecialiter hoc fauore, tunc ſequitur, quòd in contrarium eſt ius cō-
mune in alijs, & maximè in quibus fortior eſt ratio. Ius enim patronatus, vt dixi,
eſt ſolum annexū ſpirituali. Sed ius adminiſtrādi bona eccleſiæ per ſe eſt ſpiritua-
le. Et ideò q̄d fauore fundationis eccleſiarum in annexo ſpirituali permittitur non
eſt trahendum ad conſequentiam in vero ſpirituali, in quo hoc per expreſſum à le-
ge non ſic indulgetur. De iure enim ius patronatus vt annexum ſpirituali deberet
pertinere ad clericos, cùm cōnexorum ſit idem iudicium, vt d. c. quantò, cum vul-
18. garibus. Præterea nec ipſi vitrici ſolùm dant eleemoſynas ad fabricā vel oblatio-
nes, ſed & alij Chriſti fideles. Quod etiam ſecus eſt in iure patronatus, & ideò nul-
la ratione comperio ipſos tolerari debere, vt ſuo proprio nomine inuito ſuperio-
re ad quem pertinent, velint ſubleuare, diſtrahere, & diſponere res fabricæ eccle-
ſiæ. Vnus enim ſolùm debet eſſe vnius eccleſiæ rector, vt dicit tex. in c. quoniam
19. in quibuſdam, de iur. patro. & alijs pleriſque locis.

Concludo igitur ex prædictis, & ex actis pręſentis cauſæ per me viſis, & per-
lectis, q circumſpecti domini, & reuerendi patres, Officialis, & iudices curiæ Au-
guſteñ. aſſertos ſe gerētes procuratores ſanctorū Parochialis Eccleſiæ in Bopflin-
gen, Auguſtenſis diœceſis, quos alij vitricos appellant ſiue ſentenſes legitimo vo-
cabulo magis approbato dominæ Abbatiſſæ & conuentui in petitis de iure con-
demnare debere. Quam etiam concluſionem ſatis probat tex. in l. iubemus nulli.
C. de ſacroſan. eccleſ. in æqualibus vel fortioribus terminis, qui in principio di-
cit, quòd œconomo mandatur res eccleſię gubernandę. Et ſic innuit à contrario, q
abſque mandato non eſſet ei licitum. Deinde ibi ſcientes nulla occaſione vel tem-
pore &c. Innuit q etiam nullo tempore eis ſuffragante habeant auctoritatem di-
ſtrahendi &c. ſubiungens, q ſpectantia ad eccleſiam, & quæ offeruntur eccleſiæ,
non aliter, neq; alio modo oportet cuſtodiri, cùm & eiuſdem religionis ſint, quàm
ſit & ipſa eccleſia. Et in illo textu à fortiori, quòd nec aſſerti vitrici ſic diſtrahendi
obuenientia fabricæ eccleſiæ ex tempore facultatem acquirant. Laus Deo.

SVMMARIA.

Duo teſtes ritè examinandi plenā faciunt fidem etiā in quouis magni præiudicij actu & contra Papam etiam. 1
Ruſticis ſenibus in factis antiquis creditur. 2
Facta antiqua, de quibus non poteſt ſenſus corporeus teſtificari, probatur per teſtimonium famæ ſeu auditus. 3
Fama regulariter nec plenam nec ſemper ſemiplenam probat. facit. 4
Sacerdos habens curam animarum dicitur rector illius populi. 5
Parochia dicitur quaſi partitio curæ animarum. 6
Sepultura concernit ius parochiale, item decimæ. 7.8
Probatio etiam plena poteſt reprobari. 9
In antiquis magis creditur inſtrumentis authenticis quàm teſtibus. 10.17.25
Factum antiquum cenſetur quod excedit quadraginta annos. 11
Matriculæ teſtimonium facit plenam fidem. 12
Scripturis quib. maiores noſtri fidem habuerunt et nos credere debemus. 13
Literis Epiſcoporum ſeu ordinariorum ſigillatis plenè creditur, multo potius quàm tabellionibus, et etiam in negotijs alienis. 14.15
Eccleſia parochialis iudicatur ex cura animarum et adminiſtratione ſacramentorum. 16
Limites et confinia probari ex verbis etiam enunciatiuis inſtrumentorum ad aliud confectorum. 17
Teſtium honeſtas præfertur multitudini. 18.22
Cùm teſtes vtriuſq; partis diuerſa deponunt, debet iudex motum animi ſui accomodare ad veroſimiliora & iuri communi magis conſona. 19
Numerus maior attenditur cæteris paribus. 20
Peritis in ſua arte creditur. 21
Teſtibus variantibus & ſibi contrariantibus nō creditur. 23
Teſtis ſecundo dicto cum cauſa idonea ſtatur contra primum. 24

Teſtes

Teſtes propter formalitatem & identitatem verborum redduntur ſuſpecti. 26
Numerus ſupplet alium defectum teſtium. 27
Ex ſola locatione non quæritur conductori poſſeſſio vel quaſi. 28
Dominus per conductorem poßidet naturaliter & per ſe retinet ciuilem poſſeßionem. 29
Is poßidet cuius nomine poßidetur. 30. 33
Poßidere & in poſſeßione eſſe diuerſa ſunt. 31
Conductor non poteſt referre quæſtionem dominij locatori agenti conditione ex l. ſi quis conductionis. C. locati. 32. 42
Colonus habet tantum ius tenendi vſque ad tempus conuentionis, & pro eo implorat officium iudicis. 34
Per inſtrumentum locationis nõ probatur dominiũ, nec ſemper poſſeßio. 35
Non probat hoc eſſe quod contingit ab hoc abeſſe. 36
Locatio poteſt fieri per conductorem. 37
Ex receptione canonis vel cenſus cùm non conſtat de alio poſſeſſore probatur poſſeßio. 38
Ex præſtatione penſionis acquiritur recipienti poſſeßio rei penes tertium exiſtentis, ſi de eius voluntate præſtetur. 39
Ex ſolutione penſionis facta longo tempore præſumitur dominium, & probatur ſaltem indirectè, contra ſoluentem, ſecus contra tertium. 40. 41. 43
Non poßidenti non competit vllum interdictum poſſeſſorium. 44

CONSILIVM XL.

VIſis & ponderatis omnibus & ſingulis dictis & atteſtationibus teſtiũ in cauſa decimarum, coram venerabilibus patribus, dominis iudicibus curiæ Auguſtenſis, inter Iacobum Æblin, plebanum in Ror, Actorem, ex vna; & Ioannem Frieſs, aliâs Caſtner in Gâmpach Reum, partibus, ex altera, vertente, pro parte dictarum partium hinc inde productorum, conſidero Actoris & Rei teſtes, & alias probationes eſſe diuerſas & directè contrarias. Nam Actor ſeptem produxit teſtes in actis deſignatos, qui omnes ſeptem iurati & examinati ſuper tertio articulo, in quo Actor ponit, & dicit, quòd infra limites eccleſiæ parochialis Ror ſituetur quædam curia, der Schâffhof vulgariter appellata, quam Reus hodiè colit, & diu coluit &c. concorditer deponunt, & dicunt articulum verum, & in effectum eius aſsignant vnam cauſam, videlicet, quòd eccleſia ſita in villa Gâmpach, eſt capella & filia eccleſiæ parochialis in Ror, & ſic quòd ſubſit limitibus eccleſiæ Ror, & quòd ab antiquo incolæ Gâmpach, præſertim in dicta curia vulgariter Schâffhof appellata, ſemper ſunt & fuerunt prouiſi eccleſiarum ſacramentis per plebanos in Ror, quos recognouerunt & recognoſcunt pro eorum plebanis &c. vt ex actis patet. Ex aduerſo verò Reus in nonnullis articulis exceptis ponit, & dicit directè contrarium, ſcilicet quòd fuerit & ſit præter id & abſque eo, quòd dicta curia der Schâffhof vulgariter appellata, vnquam ſituata ſit & ſituetur infra limites eccleſiæ parochialis Ror, Sed veritas fuit & eſt, ꝙ eadẽ curia extra limites dictæ eccleſiæ, & infra limites eccleſię parochialis Gâmpach, imò in villa Gâmpach ſituata eſt & ſituetur, & ꝙ ſit parochialis eccleſia habens limites ſuos, cœmiterium, & alia inſignia eccleſiam parochialem repræſentantia, & ꝙ ſoluat cathedraticum, & ſit deſcripta in libro, in quo ſignificata ſunt omnia alia nomina eccleſiarum parochialium diœceſ. Auguſtenſis. Et illa Reus probat per nouem, vel decem inter alios teſtes dicentes ſupra dicta verba, quorũ primus eſt dominus Georgius plebanus in Frainhauſen, ſecundus dominus Vlricus Fabri, Vicarius in Reichartshauſen; tertius dominus Petrus VVaiblinger, profeſſus in Vnderſdorff, & Conradus Schneider ibidem. Item tres matronæ, videlicet Catharina relicta Vlrici Gurr de VVal nobilis, Anna Znelin de Gâmpach, & Elizabeth Lautenſchlaherin ibidem. Item VValtherus Frâſs, officialis Principis in Pfaffenhouen, et Stephanus Zal de Gâmpach, qui omnes aſsignant limites parochiæ Gâmpach, et allegant cauſas, ꝙ ſit parochialis, quia ſuſtineat ſingula onera eccleſiarum parochialiũ in decanatu ſitarum, et quòd viderunt ibi exercere curam animarum, et ſit publicum et notorium, vt patet in actis. Deinde præfati ſeptem teſtes pro parte Actoris producti examinati ſuper ſeptimo articulo, in quo Actor ponit et dicit, ꝙ ipſe, imò verius ſui anteceſſores pro tẽpore plebani in Ror exiſtentis, fuerunt in pacifica poſſeſsione vel quaſi leuandi et imburſandi oẽs &

ſingulas decimas, maiores & minores ꝓuenientes de dicta curia Schäffhof &c. deponunt & dicũt articulum verum, & reddunt omnes in effectum vnam cauſam, quia memorentur vltra 40. annos, quibus plebani in Ror decimas huiuſmodi quietè & pacificè leuauerunt & imburſarunt, & ſic quòd fuerunt in quaſi poſſeſſione decimandi, etiam nomine proprio, & tanquam plebani in Ror. Vnus tamen Ioannes Niderman deponit ſolùm de 7. annis, quibus memoretur, de reliquis deponit de auditu. Ex aduerſis verò Reus in nonnullis articulis exceptis à ſexto, qui incipit, deinde dicit excipiendo &c. vſque ad duodecimum incluſiuè ponit, & dicit directè contrarium, ſcilicet quòd fuerit & ſit, præter id & abſque eo, quòd Actor ſiue ſui prædeceſſores fuerint in poſſeſsione leuandi & imburſandi, oẽs & ſingulas decimas, maiores & minores ꝓuenientes de dicta curia Schäffhof &c. ſaltem ſuo nomine, & vt plebani in Ror, ſed ponit, ꝙ ex deuaſtatione guerrarum Principum Bauariæ, dicta eccleſia in Gãmpach, fuerit deſolata &c. & ideò commiſſa & locata fuerit pro certa annua penſione ad regendũ nonnullis aſſertis plebanis in Ror, de conſenſu præpoſiti in Vndenſdorff. Quare Actor & ſui prædeceſſores, non ſuo proprio nominè, id eſt, tanquam plebani in Ror, ſed nomine dicti ꝑpoſiti leuauerunt dictas decimas, dando ſingulis annis penſionẽ &c. Quos articulos Reus per quàm plures teſtes probauit, qui hos dicunt veros, quorum vnus eſt ſupradictus dominus Vlricus Fabri, item dominus Petrus Aiblinger, & Conradus Schneider. Qui deponunt de præſentia & de viſu, & quàmplures alij, prout in actis.

Qua quidem diuerſitate & contrarietate ſtante, eſt dubium in iure de infraſcriptis quæſtionibus, in quibus deciſio præſentis cauſæ reſidere videtur.

Primum dubium, Cuius partis teſtibus ſit ſtandum, & per iudicem fides adhibenda, an teſtibus productis pro parte Actoris deponentibus, quòd curia der Schäffhof nuncupata ſupradicta cum prædijs ſuis ruſticis & ſuburbanis ſituata ſit infra limites eccleſiæ parochialis Ror, & ſic quòd eccleſia in Gãmpach ſit filialis ad eccleſiam Ror, & non ſpecialiter parochialis. An verò è contra ſtandum ſit teſtibus productis pro parte Rei deponentis contrarium, quòd eadem curia ſituetur extra limites eccleſiæ Ror, & infra limites eccleſiæ parochialis Gãmpach. Et ſic ꝙ eccleſia in Gãmpach ſit parochialis.

Secundum, Vtrùm ſtandum ſit, & per iudicem fides adhibenda teſtibus productis pro parte Actoris deponentibus, ꝙ Actor & ſui anteceſſores pro tempore plebani in Ror exiſtentes, fuerint & ſint in pacifica poſſeſsione vel quaſi leuandi imburſandi omnes decimas prouenientes de dicta curia &c. ſaltem iure proprio, & tanquam plebani in Ror. An verò magis credendum ſit teſtibus Rei deponentibus, quòd eccleſia in Gãmpach tanquam parochialis fuerit locata pro certa annua penſione per præpoſitũ in Vndenſdorff certis plebanis in Ror, & quibuſdam alijs. Et ſic ꝙ plebani in Ror pro tẽpore exiſtentes leuauerunt illas decimas, tanquam cõductores eccleſiæ Gãmpach, & ſic non fuerunt in quaſi poſſeſsione iuris decimandi.

Tertium dubium, Vtrùm ex actis ſufficienter & legitimè conſtet, & ſit probatum, Actorem per Reum in decimis fuiſſe & eſſe ſpoliatum, & ſic Actorem ad reſtitutionem illarum de iure compellendum eſſe.

IN Chriſti nomine, Amen. Pro parte Actoris, ſcilicet quòd per teſtes pro eo productos plenè ſit probatũ, & ipſorum dictis ſit ſtandum, facit primò.
1. Quia regula eſt in iure notiſsima, quòd duo vel plures teſtes ritè examinati plenã faciunt fidem & probationem. Quia in ore duorum vel trium ſtat omne verbum. c. nouit. de iudicijs. c. cùm eſſes. c. relatum, de teſta. c. licet vniuerſum, de teſti. l. vbi verus. ff. eodem. Etiam quando deponunt de actu qualitercunꝗ grauis præiudicij. c. licet ex quadam. c. ſuper eo. 2. de teſti. etiam contra Papam, vt dicit glo. notabilis in c. præſul 2. q. 4. & in terminis noſtris, ꝙ teſtibus deponentibus de limitibus,

mitibus, ſeu de ſituatis infra limites alicuius parochiæ vel diœceſ. credatur, & ple-
nè probetur, eſt bonus textus in c. ſuper eo. ibi. ſi fines legitima probatione &c. cũ
ibi no. de paroch. & eorum part. c. cùm cauſam. ibi. nec non teſtes &c. de proba.
c. plures. 16. q. 1. vbi recipitur, ꝙ per teſtes antiquos probatur diuiſio parochia-
rum. Hinc dicitur in l. ſi chorus. ff. de leg. 3. ꝙ ruſticis ſenibus pręcipuè in factis an-
tiquis creditur. Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd Actor per ſeptem teſtes ruſticos 2.
& ſenes apertè probauit, ꝙ curia der Schäffhof &c. ſituata ſit infra limites eccleſię
Ror, cum ſuis prædijs vrbanis & ruſticis, & omnes concordant, tã in dicto prin-
cipali ſuper articulo, quàm in redditione cauſæ, vt ſuprà in principio caſus dixi.
Nimirum ſi eis credendum ſit, & Iudex ſequi debeat eorum dicta per iura prælle-
gata. Imò ſingularius pro ſupradictis facit, ꝙ iure cautum eſt, quòd limites & co-
hærẽtia limitibus, & exiſtentia infra limites parochiæ, diœceſis vel prouincię, poſ-
ſint probari per teſtes deponentes de fama & auditu, ſeu communi opinione.

Ratio, quia probatio limitum communiter concernit facta antiqua, prout
etiam eſt in caſu noſtro, & facta ſic antiquata, de quorum initio haberi non poteſt 3.
ſenſus corporeus hominis, probantur per teſtimonium de fama ſeu auditu, puta
quia teſtes dicunt, quòd ſemper viderint fines huius diœceſ. vel parochiæ proten-
di vſque ad talem locum, & nunquam audiuerunt dici contrariũ. Ita pulchrè not.
Inno. in c. veniens. de ver. ſig. li. 6. vbi expreſsè dicit, ꝙ antiqua iura parochialia
poſsint probari per famam & per teſtes deponentes de auditu. Idem tenet Archi.
in c. inter. 16. q. 3. & facit glo. 3. c. vltimo. de præſcriptione. li. 6. fac. no. per
Bal. in l. conuenticula. & in auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccleſ. per eun-
dem. Bald. in l. cùm ſuper vernis. C. de rei vendi. Ad idem facit l. hoc iure. §.
ductus aquæ. ff. de itinere actuq́ pri. glo. in l. 2. 3. §. idem Labeo. ff. de aqua plu.
arcen. Licet regulariter fama faciat nec plenam, nec ſemper ſemiplenam probatio- 4.
nem. l. 3. §. eiuſdem quoque. ff. de teſtibus. Bar. in l. de minore. §. tormenta. ff. de
quæſti. per doct. in c. veniens. de teſti. & in c. 1. de appella. Secundò pro Acto-
re facit, quia per teſtes pro eo productos concorditer probatur, quòd plebani in
Ror pro tempore exiſtentes habuerint curam animarum totius populi cõgregati
in villa & infra limites Gämpach, cum redditione cauſæ, quia ſubſit eccleſiæ Ror
tanquam filialis. Sed ego habeo, ꝙ ſacerdos qui habet curam animarum alicuius 5.
populi, dicitur Rector illius, & illum populum regere. c. 1. de Capp. mo. Archi.
in c. licet canon. de elect. li. 6. & illi de populo dicuntur parochiani illius ſacer-
dotis, vt Præpoſ. in Rubr. & in c. 1. & 2. & per totum. de parochijs. not. in c. paro-
chianos. cum ſimil. de ſepul. Hinc eſt, quòd parochia dicitur locus, in quo degit
populus alicui eccleſiæ deputatus, & terræ finibus limitatus. Nam dicitur paro-
chia, quaſi partitio curæ animarum, vt not. doct. in d. Rub. de parochijs. Hinc 6.
etiam eſt ꝙ cura animarum eſt de iure parochialis eccleſiæ. c. de multa. §. 1. c. ex-
tirpandæ, in princi. de præben. facit not. in c. omnis vtriuſque ſexus. de pœni. &
remiſſ. in c. dudũ. de elect. Sed ita eſt in caſu noſtro, ꝙ per teſtes per Actorem pro-
ductos probatum eſt, quòd iura parochialis eccleſię in Gämpach tanquam filialis
ſpectant ad plebanum in Ror, etiam iure proprio, quia coloni in dicta curia per-
ceperunt, eccleſiaſtica ſacramenta à plebano in Ror tanquam à Rectore matris,
per quod cognoſcitur ꝙ ſint parochiani, d. c. omnis. Item diebus feſtiuis audiue-
runt Miſſas, vt parochiani à plebano in Ror, iuxta c. 2. cum ibi no. de parochijs.
Item habitantes in dicta curia ſepulti fuerunt in Ror. Et ſepultura concernit ius 7.
parochiale. c. ex parte. c. cùm contingat. c. cùm ſuper, & quaſi per totum, de ſepul.
cle. dudum. c. vnum. eod. ti. 13. q. 1. c. 1. & per totum. Item quòd plebani in
Ror perceperint decimas de dicta curia, quod etiam concernit ius parochiale. c. ſi 8.
quis laicus. c. quicunque. 16. q. 1. c. ſi. de parochijs. c. cùm ſit. c. ad Apoſtolicæ
cùm ſunt. de decimis. Ex quibus omnibus relinquitur, ꝙ Actor clarè probauerit
intentionem ſuam, & Iudex eius probationem tanquam plenam & legitimam ſe-
qui debeat per iura & rationes præallegatas.

Sed contraria ſententia de iure videtur verior. Pro cuius clara intelligentia
9. ſciendum, quòd probatio etiam plena poteſt reprobari.c. poſt ceſsionem.c. tertio loco. de proba. c. cùm Ioh. de fide inſtru. l. cum precibus. C. de proba. no. per glo. in c.ferrum.& in c.is qui fidem.de ſponſa. Secundò ſciendum,ꝙ in factis an-
10. tiquis & remotis magis creditur inſtrumentis, & ſcripturis authenticis, quàm teſtibus. Ratio, quia ſenſus corporeus hominis nõ poteſt haberi in factis antiquis, cùm memoria hominis labilis ſit.l.peregrè.in princi.ff.de acqui. poſ.glo. quam ſequuntur doct.in d.c.tertio loco.& no.in d.c.cùm Iohã.facit ar.l.ſi arbiter.ff.de ꝓba.l.3. §. duo.ff.de carbo.edict. Et maximè hoc procedit in caſu noſtro,vbi agitur de limitibus,& cõfinibus parochiarum antiquarum. In quo caſu creditur ſcripturis & libris antiquis eccleſiarum.c. cùm cauſam.& ibi plenè no. de proba. etiamſi tales ſcripturæ ſint in columnis marmoreis. c. ſanè. 2. 24. q. 2. vel in terra in lapidibus marmoreis.c.poſtulatus.3.q. 7. facit c. ad audientiam.de ſponſa.& no.per Inno. in Rub. de conſecra. eccleſ. vel al. Hinc dicunt Bald. & Sali. 3.l. comparatione. C.de fide inſtru.ꝙ in facto antiquo non ſemper ſunt neceſſariæ literæ teſtimoniales, quaſi diceret,quòd ſufficiant etiam aliæ ſcripturæ antiquæ,vt ſuprà di-
11. xi. Et dicitur factum antiquum,ſecundum Antho.de Bu.in c. veniens. 1. de teſti. quando ante 40. annos aliquid dicitur factum,vel verius ſecundum Inno.Io.An. & doct. in c. Albericus.de teſti.ꝙ quoad propoſitum noſtrum dicitur factum antiquum,quando deponentes non poſſunt deponere per ſenſum corporeũ. His ſic præmiſsis,de iure videtur dicendum,ꝙ Reus melius probauerit intentionem ſuã, ſcilicet,ꝙ eccleſia Gãmpach, & curia Schäffhof non ſit infra limites eccleſiæ parochialis Ror. Quod ſic deducitur,ꝗa probauit,ꝙ eccleſia in Gãmpach reperiatur deſcripta pro ſpeciali parochiali eccleſia in matricula Epiſcopi Auguſtenſis diœceſ. in qua conſignata ſunt omnia nomina eccleſiarum parochialium dictæ Au-
12. guſteñ. diœceſ. quæ quidem matricula facit plenam fidem. l. petitio. C. de aduo. diuerſo.iudi. vbi tex. & Bal. Quod ſi dubitatur, an aliquis ſit de collegio aduocatorum,illud plenè probatur, ſi ſit deſcriptus in matricula collegiatorum. Ad idem facit l. matricula. C. de agentibus in rebus li. 12. vbi textus quòd ad probandũ, quem eſſe Officialem communis probatur per matriculam regiſtri,in qua ſunt cõſignata omnia nomina Officialium.Et ibi eſt caſus ſecund.Bar. quòd ſi Officialis nõ reperitur deſcriptus in originali regiſtro, vbi regiſtrantur oĩa nomina Officialium, quòd non debet habere ſalarium, nec gaudet priuilegijs. Pro quo facit no. in l. 3. C. de off. magiſt. milit. Et hæc ſententia expreſsè probatur in d. c. cùm cauſam. vbi eſt tex. quòd libris antiquis eccleſiarum creditur in probandis limitibus ſeu finibus diœc. vel parochiarum. Quod valde procedit ſecund. Hoſt. & Ioh. An. ibi,in libris reſeruatis in cuſtodia publica & fideli, puta ſi reperiuntur in Camera Cardinalis vel Epiſcopi, & ſic talis liber vel ſcriptura, cui ab antiquis noſtris communiter creditum eſt, Item ſi reperiatur in loco, vbi ſolùm reſeruantur ſcripturæ authenticę. Nam faciunt plenam fidem,per tex. notab. in c. ad audientiam.de præſcrip.fac l. Celſus.ff.de proba.no.per Bar.& doct.in l. 1.ff. ſi cert.pe-
13. ta. Si enim à maioribus noſtris fides communiter adhibita eſt illis libris,credere et nos debemus illis, vt no. Bar. in d. l. 1. & eſt bona glo. in c. inter dilectos. de fide inſtru. & c. venerabilem.in verb. tranſtulit.de elect. & fac. no.in c. habeo. 16. diſtinc. Sed quòd eccleſia Gãmpach reperiatur deſcripta in matricula Epiſcopi &c. pro eccleſia parochiali, illud plenè probatur apud acta in cauſa noſtra,per literas teſtimoniales Vicarij Auguſteñ. ſigillatas ſigillo vicariatus Epiſcopi Au-
14. guſteñ. Nam literis Epiſcoporum & aliorum ordinariorum ſigillatis eorum ſigillis plenè creditur. d. c. poſt ceſsionem. c. 2. cum ibi no. de fide inſtru. c. penul. de purga. cano. c. curæ. & ibi glo. 11. q. 3. & dicit Hoſti. in d. c. poſt ceſsionem,quòd mirandum eſſet,ſi aliquis vellet dicere contrarium. Nam ſi officium tabellionis conceſſum fortè vili & abiectæ perſonæ facit ſcripturam authenticã. c. 1. & 2. & quaſi per totum, de fi. inſtru. l. cùm lex.l. cum precibus. C. de proba. Multò fortius credendum eſt literis Epiſcopi, vel eius Officialis cum ſigillo, quorum fides videtur præponderare fidei tabellionis, & ꝙ credatur literis ſolius

ordinarij

ordinarij etiam ſine ſubſcriptione ſeu ſigillo capituli probatur in d. c. poſt ceſsio-
nem. cum ibi no. & in d.c. curæ.in c. 1.de treuga & pace, c. 1. de ſen.ex. li.6.c.3.
ad proband. de re iudi. in c. 1. & c. ſi tempus. 18.diſtin. Et hoc præſertim proce-
dit in caſu noſtro,in quo literæ teſtimoniales Vicarij Epiſcopi Auguſteñ. emana-
tæ ſunt in extraiudicialibus, & ſub ſigillo authentico,ſcilicet Vicariatus,& in his,
quæ ſunt ſui officij, in quibus plenè creditur literis Epiſcoporum, ſeu aliorum iu-
dicum, vt voluit Io. An. poſt Inno. in d. c. poſt ceſsionem.& eſt glo in d.c. curæ.
Nam ſigilla Epiſcoporum & Officialium ſuorum & Principum, & Notariorũ iu- 15.
riſdictionem habentium,plenã fidem faciunt etiam in negotijs alienis.ar.c. 1.& 2.
cum ibi no.de fide inſtru.& in alijs iuribus p̃allegatis.Et hoc ſine dubio procedit,
attenta conſuetudine patriæ,quæ habet,ꝙ talibus literis plenè credatur.Quæ qui-
dem conſuetudo à iure eſt approbata.c. cùm dilectus,de fide inſtru.

Secundò principaliter ꝙ eccleſia in Gåmpach ſit parochialis, vel ſaltem non
ſit ſita infra limites parochiæ Ror,probatur per literas cõmiſsionis curæ animarũ
factæ per Vicarium Epiſcopi Auguſteñ. cuidam plebano in VVal apud acta
productas,emanatæ anno &c. 55. 5. Idus Februarij. Nam cura animarum,& ge- 16.
neralis adminiſtratio aliorum ſacramentorum eccleſiaſticorum alicuius loci, in
quo degit populus alicui eccleſiæ deputatus, & certis finibus limitatus commiſſa
alicui ſacerdoti,probat illam eccleſiam eſſe parochialẽ,quia ius parochiale in cura
animarum, & in adminiſtratione ſacramentorum conſiſtit.ar.c. de multa. §. 1. &
in c.extirpandæ in princ.de præben.c.omnis.de pœni.& remiſs.& facit plenè no.
per doct. in Rubr. de parochijs.

Tertiò ꝙ curia,vulgariter Schäffhof,ſit infra limites parochiæ Gåmpach,&
ſic non infra limites parochiæ Ror, probatum fuit per plurima inſtrumenta pu-
blica cõfecta authoritate Notariorum publicorum, cum ſolennitatibus requiſitis,
in quibus eccleſia Gåmpach nominatur et appellatur eccleſia parochialis,& ꝙ cu-
ria ſupra dicta ſit infra limites illius eccleſiæ ſita, Quæ quidẽ inſtrumenta legitimè
& plenè probant per glo. ſingularem,in c. cùm olim.in verb. in inſtrumentis, de
cenſi. quæ dicit, quòd per verba enunciatiua contenta in aliqua ſcriptura authen- 17.
tica probantur confines diœc. & parochiarum, licet illa ſcriptura principaliter ſit
facta ob aliud. Ratio: quia probationes confinium & limitum communiter con-
ſiſtunt in factis antiquis, de quibus non benè poſſunt haberi teſtes. Ideò ſufficit
qualis qualis, ſeu leuis probatio antiquarum ſcripturarum, etiamſi in columnis
marmoreis, vel in terra in lapidibus reperiatur. c. ſanè 2.24.q.2.c.poſtulatus 3.
q.7. vel etiam ſufficit probatio per verba enunciatiua alicuius ſcripturæ authen-
ticæ etiam propter aliud prolat. Ita glo. no. in d. c. cùm olim. & ibi Inno. Anto.
de Bu. communiter doct. & eſt communis ſententia doct. in d. c. cùm cauſam, à
qua nemo diſcrepat. et facit glo. in c. ſeries.de teſti. & no. in c. ſi.de ſucceſſ. ab in-
teſta. Idem tenet Io. An. Gemi. & doct. in. c. ſi Papa, de prin. lib. 6. & benè fa.
glo. in l. cùm aliquis.C. de iur. delib. & in l. optimam. cum ibi no. C.de contrah.
& cõmit. ſtipu. Sed ita eſt in caſu noſtro,quòd in tribus inſtrumentis, ſeu ſcriptu-
ris authenticis eccleſia in Gåmpach narratur parochialis, & ꝙ curia Schäffhof
ſit ſituata infra limites illius eccleſię. Et idem narratur in quadam bulla Papę Pau-
li, vbi pariter appellatur eccleſia parochialis,quæ quidẽ literæ & ſcripturæ publi-
cæ per iura præallegata faciunt fidem. Prætereà hoc clarius probatum eſt per præ-
fata inſtrumenta ex alio capite, dum ex illis conſtat, vt patet intuentibus, quòd
eccleſia parochialis in Gåmpach diuerſis temporibus & vicibus fuerit locata quo
ad adminiſtrationem curæ animarum ſucceſsiuè pluribus plebanis pro tempore
exiſtẽtibus in Ror, ſcilicet domino Leonhardo Planck, & domino Mathię Heck,
ſub certa annua penſione. Si enim eccleſia in Gåmpach fuiſſet infra limites paro-
chiæ Ror, & capella filialis ad eam, certè rector parochiæ Ror habuiſſet fundatã
intentionem ſuam de iure communi, quia capella ſeu altare fundatum infra paro-
chiam aliquã ſubeſt rectori parochiæ in omnibus iuribus parochialibus. c. paſto-
ralis, cum ibi no.de his quæ fiunt à prælato.facit c. ex tranſmiſſa.de præſcrip.c.ad

audientiam 2. de eccle. edi. Sed ex præfatis ſcripturis authent. patet, quòd nul-
lum ius habuerint Rectores eccleſiæ in Ror, niſi ex locatione, ergò &c. Præterea
vltra prædicta facit quędam depoſitio facta per quendā dominum Henricum Ha-
ckenſtader, corā iudice ſuo, qui per tredecim annos fuit Rector eccleſię Ror, quiq;
depoſuit, ꝙ habuit eccleſiam in Gāmpach locatam à præpoſito in Vnderſdorff, &
quòd illa nō ſit filialis ad eccleſiam Ror, ſed ſit ſpecialis parochia, habens infra li-
mites ſuos curiam prędictā Schāffhof, cum multis alijs cōiecturis & pręſumptio-
nibus, de quibus in inſtrumento publico deſuper confecto, quæ quidem depoſitio
cùm ſit facta per ſacerdotem corā iudice ſuo, et de facto ꝓprio, ſi non facit ſemiple-
nam probationē. ar. c. ex inſinuatione. c. in noſtra. de procuratoribus. & per glo. in
l. Theopompus. ff. de dote prole. & in l. bonæ fidei. C. de rebus credit. tamen ſaltē
facit qualem qualē probationē, vt in l. ſi duo petroni. ff. de iureiur. fac. no. in c. cū
iuuentute. de pręſump. Pręterea licet teſtes ambarū partiū ſint in hoc diuerſi & cō-
18. trarij, tamen iudex debet inſpicere & ſequi teſtes honeſtiores, & melioris famæ. c.
in noſtra. de teſti. vbi dicit Hoſti. ꝙ poſsint eſſe centū ribaldi & viles ex vna parte,
ex altera verò duo tales, & tantæ honeſtatis, quòd eis potius ſtaretur, q̄ multitudi-
19. ni, quod eſt notandum ſecundū doct. in d. c. in noſtra. Secundò, quando Actores
& Rei teſtes contraria ſeu diuerſa deponunt, debet moueri Iudex ex depoſitorum
qualitate, vt iudicet ſecundum illos, qui veroſimiliora & aptiora negotio, de quo
agitur, ſeu iuri communi magis conſona deponunt. c. ſi teſtes 4. q. 3. c. licet. de pro-
ba. per Inno. c. auditis. de præſcrip. fac. in ar. c. quia veriſimile. de præſump. c.
ſuper hoc. de renunc. c. ſolicitè. de reſti. ſpo. Tertiò, debet moueri Iudex ex mul-
titudine teſtiū, vtputa quia plures ſunt numero ex vna parte, quantum alia. Nam
20. cæteris omnibus paribus, maior numerus attendi debet. tex. eſt in d. c. in noſtra, &
habetur in iuribus prællegatis. Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd in tribus prędictis
teſtes pro parte Rei producti excellunt teſtes per Actorem productos, quod ſic o-
ſtenditur. Primò ratione dignitatis & numeri, quia inter alios teſtes Rei, pro eo
deponunt tres ſacerdotes, duo ſæculares, & vnus religioſus, quibus maior fides
cæteris paribus adhibetur, quàm laicis ruſticis, maximè in his, quæ concernunt
cognitionem iurium parochialium. per no. in d. c. in noſtra, & fac. glo. in c. cleri-
21. ci. 81. diſt. Et generale eſt, quòd peritis in arte ſua creditur. l. ſeptimo menſe. ff. de
ſtatu hominū. c. propoſuiſti, cum vulgaribus. de proba. Deinde intentionem Rei
probant VValtherus Fraſs officialis Ducis Bauariæ in Pfaffenhouen, & etiam
Conradus Schneider, et Stephanus Zal: & poſt hos tres matronæ, ſcilicet Ca-
tharina relicta Vlrici Gurr de VVal nobilis, Anna Znelin, & Elizabeth Lau-
tenſchlaherin de Gāmpach. Qui omnes teſtes concordant ſuper articulis Rei, in
depoſitionibus ſuis. Et ideò ratione numeri, quia nouem, & ratione authoritatis
ſeu dignitatis, præualēt teſtibus ruſticis pro aduerſa parte productis, Et ideò tanꝗ
22. grauioribus & magis honoratis, fides eſt eis adhibenda. ar. d. c. in noſtra. cum ibi
not. fac. c. ſi forus. ad fidem. de ver. ſigni. l. teſtium. ff. de teſti. l. in multis. ff. de
ſtatu homi. Præterea veriſimiliora deponūt, & cum rationibus & cauſis ſufficien-
tibus. Nam dominus Georgius plebanus in Frainhauſen, deponens, quòd eccle-
ſia in Gāmpach ſit parochialis, & extra limites parochiæ Ror, aſsignat optimam
cauſam, quia dedit & dat cathedraticū, et ſupportat oīa onera eccleſiarū parochia-
liū in Decanatu ſitarū. Nam per hoc cognoſcitur eccleſia parochialis. textus eſt in
c. conquirendæ. de off. ordi. Et illud dicit ſe ſcire, quia fuit Camerarius in Deca-
natu per plures annos, & perceperit cathedraticum. Item dominus Vlricus Fa-
bri dicit hoc verum, aſsignat optimam cauſam ſcientiæ, quia fuit præſens, & vidit,
quando in eccleſia Gāmpach exercebatur curā animarum, & deſignat limites pa-
rochiæ Gāmpach. Item dominus Petrus VVaiblinger, & Conradus Schnei-
der de Vnderſdorff, dicunt prædicta vera, tanquam notoria, & illud ſciunt, quia
per plures annos ibi conuerſati fuerint. Item omnes alij ſupradicti teſtes di-
cunt articulos veros, & diſtinguunt limites parochiæ Gāmpach, à limitibus
parochiæ Ror, aſsignant cauſam ſcire, quia ita audiuerunt à maioribus eorum,
quod

quod quia tangit factum antiquum, & limites eccleſiarum parochialium, ſufficit deponere de fama & auditu, vt vult Inno. in c. veniens, de ver. ſigni. li. 6. habetur per doct. in d. c. cùm cauſam, vt ſuprà dixi. Propterea veriſimiliora deponunt, propter deuaſtationem eccleſiæ Gämpach, & quia pleno iure eſt ſubiecta monaſterio Vnderſdorff. Et in ſignum ſubiectionis habet decimam omnium, & dotem, vt conſtat ex locatione illius eccleſiæ, cum reſeruatione penſionum. Si enim eccleſia Gämpach ſpectaret ad parochiam Ror, quo ad iura parochialia, non eſſet veroſimile, q monaſterium prædictum illam ſuperioritatem haberet. arg. c. paſtoralis, de his quæ fiunt à prælat. cum ſen. ſuprà allegatis. Ex aduerſo verò aliqui teſtes Actoris in eadem inſtantia directè contraria depoſuerunt. Nam Stephanus Zal de Gämpach, & Ioannes de Rindberg examinati ſuper articulis Actoris, dixerunt, q infra limites eccleſiæ Ror ſituetur curia ſupra dicta, reddunt cauſam, quia Gämpach eſt capella & filia eccleſiæ Ror, & quòd plebani in Ror pacificè imburſarunt decimas illius curiæ. Deinde iterum examinati ad inſtantiam Rei ſuper articulis exceptis in eadem inſtantia, directè contrarium depoſuerunt, ſcilicet, quòd prædicta curia nunquam ſita ſit infra limites eccleſiæ Ror, ſed extra & infra limites parochiæ Gämpach, quæ eſt parochialis eccleſia, habens limites diſtinctos ab alijs eccleſijs: quæ ſunt directè contraria. Et ideò videtur, q ſint repellendi, nec eis credendum eſt, per l. Lucius. in fine. ff. de his, qui no. in fa. c. ſicut nobis. c. teſtimonium, de teſti. 6. q. 1. quicunque. vbi habetur, q teſtibus variantibus non ſit credendum. Imò ſi non ſunt repellendi, potius videretur credendum ſecundo dicto eorum, cum quo aliæ probationes teſtium & ſcripturarum authenticarum coniecturæ & veriſimilia concurrunt. Nam ſi teſtis variat in eadem inſtantia, & primum dictum fuit ſine cauſa, vel cum cauſa inſufficienti, tunc ſtatur ſecundo dicto cum cauſa, maximè ſi concurrunt veriſimilia, & aliæ coniecturæ. ar. d. ſicut nobis. Et fac. l. ſi quis ingraueſcente. §. ſi quis moriens. ff. ad Silla. c. literas, de præſump. c. per tuas, de proba. l. eos. ff. de falſ. Præterea illi ſeptem teſtes per Actorem producti nimis generaliter deponunt, non concludentes, per ſenſum corporeum, & ſine ratione vel cauſa ſcientiæ, vel ſaltem ſufficienti, quia dicunt, quod eccleſia Gämpach ſit infra limites parochiæ Ror, & eccleſia filialis, nullam cauſam aſsignantes. Ideò nõ videntur plenè probare. c. cùm cauſam. cum ibi no. de proba. l. teſtium. C. de teſti. l. teſtamenti, in fine. ff. de teſta. not. in l. 1. ff. ſi cert. peta. Item deponunt de facto antiquo, ſcilicet de limitibus duarum antiquarum eccleſiarum, & in factis antiquis, quia memoria hominum labilis eſt. l. peregrè, in princ. ff. de acqui. poſſ. magis creditur ſcripturis authent. quàm teſtibus. d. c. cùm cauſam, de proba. c. ſanè. 24. q. 2. Præterea teſtes per Actorem producti, ſaltem aliqui videntur leues perſonæ, quia Stephanus VViderman citra iniuriam loquendo, in alijs cauſis fuit ſuſpectus, quòd corruptus & conductus coram Iudice ſæculari falſò deponeret, & ideò diſcrimen vitæ paſſus eſt. Et ideò contra eum præſumitur, etiam ſi per Iudicem non fuiſſet notatus, vt plenè no. in d. c. ſicut nobis. & d. c. teſtimonium. Præterea ſi benè aduertimus, prædicti ſeptem teſtes deponunt ſuper his, quæ multum dependent à diſpoſitione iuris canonici, ſcilicet quòd eccleſia in Gämpach ſit filia parochiæ Ror. Et illud cognoſcitur ex iuribus parochialibus, quæ cognitio multum dependet à diſpoſitione iuris canonici, per ea, quæ notantur in Rubr. de Parochijs. Et tamen omnes ſeptẽ teſtes ruſtici ignorantes iura canonica deponunt, quaſi per eadem verba, quòd eccleſia in Gämpach ſit capella & filia eccleſiæ Ror. Et ideò contra eos præſumitur, per ea, quæ habentur in l. 3. §. 1. ff. de teſti. & ibi Bart. dicens, quòd quando plures teſtes deponunt quaſi per eadem verba, tunc ſuſpicandum eſt contra eos, ne corrupti vnum & eandem ſermonem præmeditatum dicant, quod maximè procedit in ruſticis deponentibus ſuper his, in quibus viri etiam doctiſsimi faciliter errare poſſent. arg. c. nihil. cum ibi not. de ver. ſig. Ex quibus patet, quòd teſtes producti pro parte Actoris, ex quo aliqui ſunt ſibi ipſis contrarij in eadem inſtantia,

23. 24. 25. 26.

tia, aliqui leues perſonæ: aliqui verò generaliter, & ſine redditione cauſæ deponunt, non ſunt teſtes omni exceptione maiores, & eorum dicta reprobata ſunt per teſtes ex aduerſo productos, qui ratione dignitatis & numeri excedunt & veriſimiliora deponunt. Pro quibus etiam producta ſunt quàm plurima inſtrumenta authentica ad illum effectum tendentia. Quæ probationes omnes ſi ſimul iungantur, indubitatè fidem faciunt, quia ſi quid deficeret in fide, suppleret numerus & dignitas teſtium, iunctis alijs probationibus literarum & inſtrumentorum, vt eſt tex. cum glo. in l. 3. §. eiuſdem quoque. ff. de teſti. quæ dicit ſingulariter, quòd
27. licet teſtes non ſint multum boni, tamen quod deficit in fide, ſupplet numerus aliarum probationum. Et idem hoc tenet Rey. de For. & Sal. in l. ea quidem. circa finem. C. de tranſactio. Et ita conſuluit dominus Noto. de Neapoli. & fac. l. ſi quis ex argentarijs. §. 1. cum ibi no. ff. de eden.

Condeſcendo nunc ad deciſionem ſecundæ quæſtionis præſuppoſita pro vera concluſione primi dubij, prout de iure vera eſt. Videtur apertè cōſtare ex actis, ꝙ Actor ſiue ſui prædeceſſores non fuerint in poſſeſione vel quaſi leuandi & imburſandi decimas prouenientes de curia Schäffhof/ vt plebani in Ror. Et ſic iure proprio, id eſt, tanquam Actores eccleſiæ Ror. Si enim dicta curia eſt extra limites eccleſiæ Ror, & infra limites eccleſiæ Gämpach, prout clarè deductum eſt in deciſione proximæ quæſtionis, certè cogetur Actor eſſe contentus finibus ſuis, nec poteſt extendere fines vltra parochiam ſuam, cùm non poſsit fundare intentionem ſuam de iure communi, quo ad iura parochialia extra limites parochiæ ſuæ, ſed debet eſſe contentus finibus ſuis. c. paſtoralis. cum ibi no. de his quæ fiunt à præla. c. ad audientiam 2. de eccle. edi. fac. c. ex tranſmiſſo, de præſcrip. & quod no. in Rubr. de parochijs. Præterea ex literis & inſtrumentis publicis apud acta productis, quæ faciunt plenam fidem. c. 1. & 2. de fide inſtru. l. cum precibus. & l. cum tex. C. de proba. apertè conſtat, ꝙ eccleſia parochialis Gämpach in decima curiæ Schäffhof fuit locata ex amicabili compoſitione ſucceſsiuè pluribus plebanis pro tempore exiſtentibus in Ror, & etiam alijs, videlicet domino Leonhardo Planck, domino Mathiæ Heck, domino Georgio VVeckerlin. Et hoc etiam cōſtat ex dictis pluriū teſtium pro parte Rei productorum, ſcilicet ꝙ plebanis in Ror fuerit locata eccleſia Gämpach cū decima curiæ Schäffhof.
28. Sed habeo ꝙ ex ſola & nuda locatione non poteſt conductori quæri poſſeſsio vel quaſi. Caſus eſt in l. 1. C. commu. de vſucap. vbi tex. dicit, qui ex conductu poſſidet, id eſt, detinet, ſecundum Odof. Bal. & doct. quamuis corporaliter teneat, non tamen ſibi, ſed domino rei creditur poſsidere, & ideò neque colono, vel cōductori prædiorū longæ poſſeſsionis præſcriptio acquiritur, & ſic cōductor in re
29. conducta nullā omnino habet poſſeſsionem, quia dn̄s per ſe tenet ciuilē poſſeſsionem, & per conductorē naturalē. Pro quo facit l. non ſolùm. §. 1. l. fi. ff. de vſucap. l. malè agitur. C. de præſcrip. trig. vel quadrag. anno. vbi textus dicit, ab his poſſeſsionis titulū non requiri, qui potius alteri, quàm ſibi poſſederunt. Eos autem poſſeſſores non conuenit appellari, qui ita teneant, vt ob hoc ipſum ſolitam debeant præſtare mercedem, id eſt, portionem. Et ratio huius eſt, quia quis poſsidere vel retinere poſſeſsionem poteſt, non ſolùm per ſe ipſe poſsidens, ſed etiam per alium, ſi eius nomine in poſſeſsione ſit, licet eius iuri ſubiectus nō ſit. Hinc vulgò
30. dicitur, ꝙ is poſsidet, cuius nomine poſsidetur, non autem ille, qui alieno nomine poſsidet. l. quod meo. in princi. ff. de acqui. poſſ. §. poſsidere. Inſti. de interdict. c. ſi diligenter, de præſcrip. l. cùm veniſſet, de reſti. ſpo. Hinc dicitur, ꝙ aliud eſt poſſidere, ſcilicet ſimpliciter, & aliud alieno nomine poſsidere. d. l. quod meo. in prin.
31. Hinc etiam eſt, quòd aliud eſt poſsidere, & aliud eſſe in poſſeſsione. l. 2. cum ibi no. ff. de acti. empti. l. ſi quis antea. ff. de acqui. poſſ. l. 1. C. communia, de vſu-
32. cap. Hinc in odium conductorum & aliorum, qui per varias exceptiones volunt eludere locatores ſuos, ſtatutum eſt, quòd conductor non poteſt referre quæſtionem dominij contra locatorem agentem conductione, ex l. ſi quis conductionis. C. locati. & ibi eſt caſus. & no. in c. inter dilectos, ad finē, de fi. inſtru. Hinc etiā

eſt

eſt,quòd ex quo conductor inquilinus vel colonus ſpoliatur,non datur ſibi interdictum poſſeſſorium, vnde vi, quia non poſsidet,ſed datur domino. Quia domi- 33.
nus per illum qui deiectus eſt, poſsidebat. Et ideo ipſe dicitur ſpoliatus. Ita no. in d.l. quod meo. in l. 1. & fi.ff. de acqui.poſſ.bonus eſt tex. ad caſum meum in c. ex parte ſecunda.de reſcrip.in c.cum veniſſet.cum ibi no. de reſti. ſpo. Ipſi verò con-
ductori inquilino vel colono,quia habet ius detinendi rem conductam vſque ad 34.
tempus ſuę locationis.l.ſi ſeruus.§.locum.ff.de furtis.fac.l. incommodati. §.ſicut. ff.commo. Ideò expulſi ſolùm habent officium iudicis pro tenta ſua recuperanda. l. Aquilius Regulus,in fine, cum ibi no.ff. de dona. plenè no.in l.rem quæ nobis. et in l. 1. ff. de acqui.poſſ. Ex quibus patet, quòd anteceſſores Actoris plebani in Ror pro tempore exiſtentes,non fuerint in quaſi poſſeſsione eccleſiæ Gāmpach, & illius decimarum, ſed ſolùm habuerunt tentam,ſeu detentationem ex cōductione, vt patet ex inſtrumentis deſuper confectis. Sed quòd imò monaſterium Vndersdorff fuerit in huiuſmodi quaſi poſſeſsione, ſic oſtenditur. Nam licet iure
cautum ſit, quòd per inſtrumentum locationis non probetur dominium ſeu pro- 35.
prietas rei locatæ, neque etiam ad plenum poſſeſsio. c. inter dilectos.ad finem. Vbi caſus de fide inſtru. glo. notab. in verbo locauiſſe, in c. cum venerabilis.
tex.in l. ad probationes. C. locati. Ratio, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc 36.
contingit abeſſe. l. non hoc. C. vnde legitimi. l. neque natales. C. de proba. c. in
præſentia.eo.ti. c. 2. de transla.præla.Et locatio poteſt fieri per eum,qui non poſ- 37.
ſidet, vt puta per conductorem. l. nemo prohibetur. C. locati. l. qui inſidam. ff. eod. Ergò per locationes ſeu inſtrumenta locationum non probatur poſſeſsio.
Tamen quandocunque locatio vel inſtrumento locationis probetur vel recepti- 38.
one penſionum, ſeu cenſus, & non conſtet de alio poſſeſſore, tunc cenſetur ad plenum probata poſſeſsio. Quod ſine dubio procedit in præiudicium ſoluentis, & præſtantis conſenſum ſolutioni cenſus, bonus eſt tex. in d. c. cum venerabilis. & in l. vniuerſis. §. quod per colonum. ff. de acqui. poſſ. melior tex. in d. c. cum veniſſet. Vbi probatur, quòd præſtatio penſionum in ſignum ſubiectionis conclu-
dit quaſi poſſeſsionem ſubiectionis. & ſic eſt ibi textus, quòd præſtatione penſio- 39.
nis acquiritur poſſeſsio rei penes tertium exiſtentis, dum tamen de eius voluntate præſtetur,ſecus ſi ſine eius conſenſu ſeu patientia præſtetur, vt no. in c. 2. de reſti.in integrum.in c.olim.3.de reſti. ſpo.c.cum ſuper. de re iudi.Hoc etiam verum in præiudicium conſtituti, vt ſuprà dixi, non autem in præiudicium tertij, quem apparet poſsidere. l. Pomponius. in prin. ff. quibus mo.vſusfruct.amitt. Et illud maximè procedit ſecundum Inno. in d. c. cum veniſſet. Eccleſia enim ex quo recipit aliquid nomine poſſeſsionis,poſſeſsionem habet. c. 1.de conſuetu. Nam quicquid percipit eccleſia in ſignum traditæ poſſeſsionis, transfertur poſſeſsio, maximè ſi hoc habeat conſuetudo, vt not. in d. c. 2. & per Inno. in c.in literis.de reſti. ſpo. Imò fortius per ſolam ſolutionem penſionum factam longo tempore præſu-
mitur dominiū rei,vt volunt Doctores in l. litibus. C.de agri.et cēſi.li. 11. & quod 40.
not.in l.comperit. C.de pręſcrip.tri.ann.per Pan.de Caſ.in l.iudicia. C.de rei vendica. Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd per literas & inſtrumenta publica, ac etiam per teſtes conſtat, quòd eccleſia in Gāmpach & decima dictæ curiæ, pro annuo cenſu locata fuit ſucceſsiuè pluribus plebanis in Ror. Probata etiam fuit ſolutio penſionum per plures teſtes, vt patet ex actis, & ſic monaſterium in Vndersdorff fuit in quaſi poſſeſsione,nō aūt plebani in Ror conductores per præallegata.Imò quod plus eſt probatum videtur pro parte Rei, quòd eccleſia in Gāmpach, infra cuius limites eſt dicta curia, pleno iure ſpectat ad monaſterium in Vndersdorff, & in ſignum illius nunquam locauit dotem,ſed reſeruauit ſibi etiam decimas oliū, licet propter deuaſtationem illius villæ, locauerit illam eccleſiam cum decimis ſuis quoad ſpiritualia multis ſacerdotibus per plures vices, vt patet ex actis, ad quę remitto.Nam ex hoc cenſetur probata,nedum poſſeſsio vel quaſi,ſed etiā proprietas & dominium parochiæ Gāmpach, cum omnibus iuribus parochialibus,

per ea, quæ volunt Doct. poſt glo. & Panor. in d. c, cùm venerabilis. & in d. c. inter dilectos, vbi dicunt, quòd licet directè per inſtrumentum locationis non pro-
41. betur dominium, vt ſuprà dixi, indirectè tamen & mediatè benè probatur proprietas, quia per illa inſtrumenta probatur poſſeſsio, ſi probetur etiam prǽſtatio penſionum. d. l. qui vniuerſas. §. quod per colonũ. cum ſimilib. ſuprà allegat. Et ſi amplius per illa inſtrumenta probem, quòd rem illam locauerim tanquam meam, per continuata tempora, quæ ſufficiant ad præſcriptionem, & quòd per dicta tempora receperim penſiones, per hoc videor probaſſe poſſeſsionem tanti temporis, & ſic præſcriptionem, & per conſequens etiam proprietatem & dominium. Et ſic mediante poſſeſsione & præſcriptione per inſtrumentum locationis dici poteſt probata proprietas. Ita Doct. moderniores in d. c. cùm venerabilis: & in d. c. inter dilectos. & iſtud eſt regulare. Vbicunq; agitur de rei reſtitutione contra illum qui habet à me cauſam, quia probata cauſa, præſumitur quòd ego ſim dominus, & tan-
42. quam domino ſienda eſt reſtitutio. Vnde ſi commodaui tibi librum, vel locaui tibi fundum, & repeto ipſum, tu neges me dominum, & dicis ad te ſpectare, certè per inſtrumentum commodati vel locationis non probatur directè, quòd ego ſim dominus, ſed præſumptiuè probatur, quia ante omnia tanquam domino debes mihi reſtituere, & poſteà ſi volueris, poteris probare te dominum. l. ſi quis conductione. cum ibi no. C. locati. l. ita vt ſi fur. ff. commo. cum ibi no. fac. no. per Bart. in l. legata inutiliter. ff. de adi. lega. Contra alium verò, qui non habeat cauſam à me
43. inſtrumentum locationis non probaret etiam præſumptiuè dominium meum, vt plenè notatur in præallegatis iuribus. Et idẽ tenet Spec. in ti. de loca. §. nunc verò. l. 4. & ſequen. maximè verò l. 7. Ex quibus omnibus clarè patet deciſio ſecundi dubij, quòd ſit præter id, & abſq; eo, quòd Reus & ſui anteceſſores fuerint in quaſi poſſeſsione iuris decimandi Curiæ, de qua agitur. Et contra teſtes pro parte Actoris poſſent repeti omnes oppoſitiones in diſcuſsione primi dubij deductas.

Ex præmiſsis ſtat deciſio tertij dubij noſtri. Si enim Actor & ſui anteceſſores conductores eccleſiæ Gãmpach non fuerunt in ipſa poſſeſsione, ſed ſolùm in detentatione, & tenta conductionis, non poteſt Actor dici ſe ſpoliatum, & conſequenter non venit reſtituendus, quod lippis & tonſoribus patet, quòd ei qui non
44. poſsidet, vel quaſi, non competit interdictum poſſeſſorium, vnde vi, ſed ei denegatur reſtitutio. Caſus eſt in c. olim. & in c. cùm ad ſedem, de reſti. ſpo. in c. conſultatio. cum multis ſimil. de offi. dele. Et quòd conductor inquilinus vel colonus non habet interdictum poſſeſſorium vnde vi, quia non poſsidet, ſed habet officium iudicis pro tenta ſua recuperanda, ſi infra tempus locationis ſpoliatus fuit, probatur in l. Aquilius Regulus. in fine, cum ibi plenè notatis. ff. de donati. tit. generali. & in l. 1. pleniſsimè in l. remq; nobis. ff. de acquir. poſſeſſ. Et faciunt fundamenta deducta in deciſione ſecundi dubij, maximè in fine. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Vtrum Vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis in petendo decimas de iure communi fundare poſsit ſuã intentionẽ? An publicatis atteſtationibus prohibeatur teſtium productio & interrogatoriorum datio? & An frangenti fidem fides non ſit ſeruanda?

SVMMA-

SVMMARIA.

Decimæ debentur obtinenti eccleſiam parochialẽ. 1
Vicaria perpetua cenſetur eodem iure quo rectoria. 2
Vicarius perpetuus habet curam animarum. 3
Ad onus vocatus etiam ab emolumento non eſt repellendus. 4
Curam fori contentioſi non ſequitur decimarum perceptio. 5
Vicarius perpetuus habet ius in re, & comparatur emphiteotæ. 6
Proprietario & vtili domino concurrentibus præfertur in fructuum perceptione vtilis dominus. 7
Præſentatus ab eo qui eſt in quaſi poſſ. præſentandi præfertur præſentato per verum patronum. 8
Atteſtationibus publicatis non licet producere teſtes ſuper eiſdem vel directè contrarijs articulis. 9
Interrogatoria etiam non admittuntur propter periculum ſubornationis. 10
Arg. ab identitate rationis quomodo procedat. 11
Extenſio à noua productione teſtium ad repetitionem iam examinatorum. 12
Effectus plus quàm verba attenditur. 13
Malum prohibitum per vnam viam, etiam alia via admitti non debet. 14
Scriptura produci poteſt, ſuper eiſdem ſuper quibus facta eſt teſtium publicatio vſq; ad concluſionem in cauſa. 15
Poſt concluſionem in cauſa certis caſibus recipi adhuc teſtes. 16
Frangenti fidem fides frangatur tam in ſtipulationibus quàm pactis locum habere. 17.20.23
Modus adiectus promiſſioni eam non ſuſpendit. 18
Modus adiectus obſeruari debet. 19
Conditiones tacitæ ſicut expreſſæ ſeruari debent. (21
Factum ob cauſam cauſa non ſecuta retractatur. 22
Pacta, ſtipulationes, iuramenta, non aliter obligant quàm ex intentione contrahentium. 24
Actus non debet operari vltra intentionem agentium. 25
Laici non poſſunt poſſidere ſpiritualia. 26
Sicut pactum de futura hæreditate non valet, ita nec de ſpirituali hæreditate. 27
Eccleſiæ ſemper ſuccurri quoties præiudicium infertur. 28
Decimæ *iure diuino debentur.* 29
A decimarum ſolutione nemo eximere poteſt præter Papam. 30
Statuta Synodalia obligant. 31

CONSILIVM XLI.

RESecatis ſuperfluis argumentis, dico Vicarium perpetuum eccleſiæ parochialis de iure communi poſſe in petendo decimas, ſuam intentionem fundare, motiuis rationibus, & allegationibus infrà ſcriptis.

Primò quia huiuſmodi Vicarius habet titulum eccleſię parochialis, & dicitur
eccleſiam parochialem obtinere, vt tenet glo. verb. ſacerdotũ, et poſt eam ſic in Cle.
de off. vica. Sed obtinenti eccleſiam parochialem decimæ debitæ ſunt. Inno. ſuper 1
Rubr. de paroch. et c. fi. eo. ti. & Doct. in c. ad decimas. de reſti. Ita quòd non ad capellam pertineat, nec ſolùm ad matricem, ſeu baptiſmalem eccleſiam, ſed ſufficit eã ad hoc eſſe parochialem, vt tenet Sic. in c. ex tranſmiſſa alleg. Ergò cùm obtinens vicariam eccleſiæ parochialis dicatur obtinere eccleſiam parochialem ad vicarium perpetuum eccleſiæ parochialis pertinet de iure communi perceptio decimarum.

Secundò vicaria perpetua eccleſię parochialis cenſetur eodem iure etiã in pena- 2
libus cum rectoria eccleſiæ parochialis. Sicut enim Rector parochialis eccleſię tenetur promoueri ad ſacerdotium. c. licet Canon. & c. commiſſa. de cle. li. 6. ita & vicarius perpetuus eccleſię parochialis. Cle. prealleg. & idem in ſimilibus oneribus, prout etiam ibi glo. & poſt eam Sicu. tenet. Sed conſtat quòd Rectori parochialis eccleſiæ debentur decimæ per iura prallegata: ergò & Vicario perpetuo parochialis eccleſiæ. Si enim in odioſis pariſicantur rector et vicarius eccleſię parochialis, & eodem iure cenſentur, ergò & multò fortius in fauorabilibus, vt in decimarum perceptione. fa. Regula, odia. de regu. iur. li. 6.

Tertiò in rectore & vicario eccleſiæ parochialis locum habet identitas rationis perceptionis decimarum, ergò idem ius. c. tranſlato. de conſti. et c. inter cæteras. de reſcrip. Imò & Sicu. poſt glo. ſentit in Cle. alleg. Identitas rationis etiam in penalibus, facit idem iuris eſſe in rectore et vicario eccleſiæ parochialis: & quòd in rectore & vicario perpetuo eccleſię parochialis ſit eadẽ ratio percipiendi decimas, patet ex eo, quod no. Inno. ſuper Rubr. de paroch. vbi dicit Inno. quòd de iure parochiali ſit decimarum perceptio, & idem Sicu. in c. tranſmiſſa. alleg. & hoc propter curam

curam animarum, quam presbyter parochialis obtinet. Aut quia decimæ proueniunt infra limites ſuæ parochiæ, c. cùm contingat, de decimis. & c. ad decimas, al- leg. Sed clarum eſt, quòd Vicarius eccleſiæ parochialis perpetuus habet curam a-
3. nimarum, quod tenet glo. in c. ex parte. de off. vica. Imò ibi de hoc eſt textus. idem Doct. in c. ſuper eo, de præb. li. 6. Inno. dicit, quòd cura animarum in foro pœnitentiali, principaliter eſt apud Vicarium perpetuum eccleſiæ parochialis. Idem glo. in Cle. alleg. habet etiam limites ſuæ parochiæ. & per conſequens ſicut Rector eccleſiæ parochialis ſuam intentionem de iure communi ſuper decimis fundat, ita & Vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis fundare poteſt, vt ſic qui ad o-
4. nus vocatur, etiam ab emolumento non repellatur. hoc enim non eſſet rationi nec naturæ conſonum. Cle. cum ſit de cenſi. & in regula, qui ſentit de reg. iur. li. 6. cum ſimilibus. Et quia cura animarum in foro conſcientiæ & pœnitentiali principaliter ſecundum exercitium eſt apud Vicarium perpetuum eccleſiæ parochialis, potius ipſe ſuper decimarum perceptione de ſtricto iure videtur habere fundatam intentionem, quam perſona ſenis, cui incorporatio eſt facta, ex quo talis ſaltem ſecundum exercitium, non habet curam animarum, niſi in foro contentioſo, ſecun-
5. cundum Doct. in c. ſuper eo. & c. expoſuiſti. de præb. Sed curam fori contentioſi non videtur ſequi decimarum perceptio, alioqui de prælatorum habentium iuriſdictionem facultate eſſet decimarum perceptio, quod eſt falſum, quia ſecundum Inno. in loco præalleg. & docti communiter, decimarum perceptio eſt de iure parochiali. Sed ius parochiale forum pœnitentiale concernit præcipuè, vt de parochijs per totum.

Quartò Vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis habet ius in re, & eſt ſimilis
6. emphiteotę & conductori, qui non ad modicum tempus habet res conductas, ſecundum Guilielmum de mon. laud. in Cle. alleg. Sed fructuum & vtilitatum perceptio ad tales pertinet. l. vlt. C. de iur. emphi. & l. quæritur. ff. ſi ager vectig. vel emphi. &c. Ergò ſicut illi fundant intentionem ſuam de iure communi, ſuper fructibus, vtilitatibus prouenientibus, & obuenientibus, ita & Vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis ſuper talibus, & per conſequens ſuper decimarum perceptione, quæ appellatione fructuū & vtilitatum venit, per no. Inno. ſuper Rubr. alleg. Imò
7. concurrentibus proprietario & vtili domino ſeu poſſeſſore præfertur in fructuum perceptione vtilis dominus aut poſſeſſor. De quo eſt textus in c. eccleſia. & c. cum olim. de cau. poſ. & proprie. & c. cum Berchtoldus. de re iudi. & c. cùm veniſſent,
8. de reſti. in integ. Propter quod dicunt domini de Ro. deci. in Anti. 441. quòd prę- ſentatus per exiſtentem in quaſi poſſeſsione præſentandi præfertur præſentato per verum patronum, quia fructus ſequuntur poſſeſſorem, non nudum proprietarium. Cùm ergo Vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis ſaltē eſt vtilis dominus, videtur ad eum & potius pertinere decimarum perceptio, præſertim etiam ne ſit vtilis dominus ſine fructu. Vnde & tex. in c. extirpandæ. de præbend. dicit Vicario perpetuo conſtituendam portionem de prouentibus eccleſiæ. Et in c. perpetuus, de fi. inſtru. dicitur, quòd in tribus eccleſijs, Vicarius poteſt agere, & non habet locum nominatio in iudicio, quia ius in re habet. Ad hoc concor. Hoſt. & poſt eum dominus Henricus Boich in c. expoſuiſti, præalleg. dicens, quòd ſi omnes fructus ſunt neceſſarij pro congrua ſuſtentatione Vicarij, omnes ſibi dimittantur, qui curat animas, & perſonaliter deſeruit. Hoc enim eſt ius commune, cui nulla conſuetudo vel ſtatutum obſtat. Imò tolerabilius eſt, vt Canonicus egeat, cuius videlicet præbendæ eſt eccleſiæ parochiali annexa, iuxta. c. ſuper eo, præalleg. quoniam Rector. fa. no. in c. extirpandæ alleg. In hanc etiam ſententiam ꝙ Vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis poſsit ſuper decimis de iure communi fundare ſuam intentionem, concordat Lan. in Cle. ita de offi. vica. & idem in effectu in Cle. cum ſit, alleg. Hoc etiam tenent domini de Ro. deci. in Anti. 243. etiam in Vicario perpetuo, cui eſt aſsignata certa portio.

Secunda quæſtio. An ſicut publicatio atteſtationum vetat teſtium productionem ſuper eiſdem, aut directè contrarijs articulis, ita & prohibeat admittere interrogatoria, ſecundum

dum quæ teſtes ſuper nouis articulis producendi interrogari petitur, materiam antiquorum articulorum concernentia, ſuper quibus eſt publicatum.

Ad hoc dubium dico, quòd ſic. Datis enim & formatis articulis ſeu clauſulis, dari conſueuerunt interrogatoria, ad interrogandum teſtes, de & ſuper clauſulis, & circumſtantijs cauſæ, et vt deponant ſuper interrogatoria. De quo eſt tex. & glo. in c. 2. de teſti. li. 6. & Doct. in c. per tuas, de teſti. Sed conſtat, ꝙ publicatis atteſtationibus, non licet producere teſtes ſuper eiſdem, vel directè contrarijs articulis, ſiue per partem producentem, ſiue per partem aduerſam, c. fraternitatis. de teſti. & Cle. 2. eo. ti. Nec licet interrogatoria admittere ſuper antiquis vel nouis directè contrarijs, quia non admittuntur, niſi vt iuxta interrogatoria teſtes deponant: & ſuper talibus deponere non poſſunt publicatione facta. Ergo nec talia ad hoc ſunt admittenda. Præterea publicatis atteſtationibus, nō licet producere teſtes ſuper eiſdem, vel directè contrarijs propter periculum ſubornationis. c. fraternita. & Cle. 2. alleg. Sed hoc periculū ſubornationis imminet, ſi publicatis atteſtationibus, dantur interrogatoria ſuper eiſdem, vel directè contrarijs, aut continentibus eadē, vel contraria directè, ſuper quibus facta eſt publicatio, & ſuper illis examinantur. Poſſunt enim illo modo teſtes cōcordare in vnam ſententiā ſubornati per partem, quæ dedit atteſtationes. ex quo ergo eadem ratio ſubeſt, & idem timor, videlicet ſubornationis. Ergo idē iuris eſſe debet in vtroꝗ caſu, quia identitas rationis iuris extendit diſpoſitionem. c. tranſlato. de conſti. cum ſimilibus. 9. 10. 11.

Nec obſtat quòd in pœnalibus, ſeu iuribus prohibitis arg. ab identitate rationis non valet. Ar. c. ſtatutum. de cler. li. 6. Quia hoc verum regulariter: fallit autem, vbi reipublicæ eſt fauorabile legem pœnalem vel odioſam extendere, ſecundum Bar. in l. quemadmodum. C. de agric. & conſtit. l. xi. Idem vbi de euitando peccato agitur. Talis fauor enim præfertur fauori reipublicæ. fa. c. fi. de præſcrip. Cùm autem in hoc caſu iura prohibentia teſtium productiones ſuper eiſdem vel directè contrarijs publicatione facta tendant ad peccati excluſionem, debent extendi ad caſum, vbi eadem eſt ratio. In hac ſententia etiam poſt glo. in caſu ſimili eſt Sicu. in c. per tuas. de teſti. vbi dicit, quòd teſtium repetitio, vt ſe declarent, regulariter non admittitur ad partis inſtantiam, publicatione facta propter timorem ſubornationis, ſicut tales de nouo non producuntur. Sicut ergo ibi tam glo. quàm Doctores non admittunt teſtium repetitiones, atteſtationibus publicatis propter timorem ſubornationis, extra caſum. c. fraternitatis. & Cle. 2. alleg. & extendunt prohibitiones de productione ſuper eiſdem, vel directè contrarijs, propter rationis identitatem ad repetitionem: Ita & in hoc caſu talis prohibitio ex eadem ratione, & ad hunc caſum extendi debet. Vnde licet c. fraternit. & Cle. 2. alleg. adęquatè non videantur in hoc caſu loqui, tamen in effectu idem tenent: nam huiuſmodi interrogatoria fiunt, vt teſtes iuxta illa interrogatoria deponant ſuper interrogatis. Quid ergo aliud eſt, niſi produxiſſe teſtes ſuper eiſdem vel directè contrarijs, ſaltem in effectu, qui effectus plus quàm verba attenditur? fa. l. non dubium. C. de legi. & Regula, Certum eſt. de regu. iur. li. 6. Præſertim cùm quid vna via prohibetur, eò quòd eſt in ſe malum, alia via admitti non debet, vt dicunt Doct. in c. tuæ. de procur. & in Reg. cùm quid vna, de reg. iur. li. 6. Sed huiuſmodi teſtium productio facta publicatione eſt prohibita, quia in ſe mala propter timorem ſubornationis; ergo alia via admitti non debet, videlicet per viam interrogatoriorum. 12. 13. 14.

Non his obſtat, quòd ſic teſtibus productis, non poſsit pars dare interrogatoria, quod tamen iuxta c. 2. de teſtib. li. 6. poteſt. Quia licet ſuper eiſdem vel directè contrarijs (vt eſt dictum) dare non poſsit, propter timorem & periculum ſubornationis, benè tamen ſuper alijs: Et hoc ſufficit.

Non etiam obſtat, quòd vſꝗ ad concluſionem in cauſa licet producere ſcripturam etiam ſuper eiſdem, ſuper quibus facta eſt teſtium publicatio. c. cū dilectus. de fi. & inſtru. & fa. no. in c. licet. de proba. Sed interrogatoria dantur per ſcripturam. Quia licet interrogatoria dētur in ſcriptis, non tū dantur, vt per illa fiat probatio, 15.

nec in

nec in vim probationis producuntur, ſed vt teſtes iuxta ea interrogatoria ſuper illis deponant. c. autem. cum dilectus. loquitur quando ſcripturæ producuntur, vt per illas immediatè probationes fiant, & non vt ſuper illis teſtes audiantur. Et ſic quia in hoc non eſt timor ſubornationis. Ergò non obſtat, ſicut in interrogatorijs. Si enim interrogatoria ex ſe probarent, prout non faciunt, admitterentur poſt publicationem ſuper eiſdem, ſicut inſtrumenta, & aliæ ſcripturę fidem & probationem facientes.

Nec obſtat quod dicitur, quòd poſt concluſionem in cauſa poſſunt teſtes recipi; ergò fortius poſt publicationem atteſtationum, & multò fortius poterunt ſuper talibus interrogatorijs examinari, non obſtante publicatione, quia poſt con-
16. cluſionem in cauſa non admittuntur indiſtinctè teſtes, ſed vel ad probãdam habilitatem perſonæ impetrantis, vel ſuper ſignis notariorũ, vel ſigillis pro iudicis informatione, in quibus non eſt ſubornationis periculum. Vnde & poſt concluſionem in cauſa, non eſt iudicis officium clauſum. vt in c. cùm dilectus. alleg. Sicut ergò nõ admittitur teſtium productio vel repetitio facta publicatione, Ita nec huiuſmodi interrogatoriorum datio, publicatione facta.

Nec etiam obſtat, quòd interrogatoria in hac cauſa admiſſa ſunt, quia non niſi prout de iure, hoc eſt, in quantum admitti poſſent, admiſſa cenſentur in dubio. ſecundum Bal. in c. per tuas. prælleg. Talis ergò admiſsio præmiſsis attentis nihil operatur ad vtilitatem, ſaltem ea offeruntur, iuxta no. in c. cum contingat. de off. dele.

Tertia quæſtio. Poſito ꝙ Reus fidem non ſeruauerit, an illud dictum, frangenti fidem &c. ſicut locum videtur habere in promiſſo conditionali, ita & modali, & etiam ſtipulatione, aut nudo pacto, puro tamen, locum ſibi vendicet.

Ad hoc dubium reſpondendo, dico illud dictum frangenti fidem &c. tàm in
17. modali & ſtipulatione promiſſo vallato, quàm etiam in nudo pacto ſibi locũ vendicare. Quod de modali ſatis probant ea, quæ no. Inno. & poſt eum Sicu. in c. cum
18. inter. R. de elec. licet enim modus adiectus promiſsioni, eam non ſuſpendit, ſed purã relinquit, iuxta ea, quæ no. Doct. in c. ſignificaſti de elec. & in c. ſignificat. de præb. & in c. verum. de condi. appo. Tamen modus adiectus obſeruari debet, alio-
19. qui non oportet promiſsioni ſtare, hoc tamen ſecund. Sicu. in c. verum. alleg. diſtinctionem recipit. Aut enim modus appoſitus fuit cauſa finalis, & tunc tam in contractibus nominatis quàm innominatis poteſt agi ad reuocationem, ſi modus non obſeruatur, de quo eſt textus ſecundum eum in l. cùm te fundum. C. de pact. inter emp. & vend. in l. 1. C. de dona. quæ ſub modo. Si autem modus non fuit finalis cauſa contractus, tunc non agitur ad reuocationem, ſed ad obſeruationem modi. l. ea conditione. C. de reſcind. vendi.

Idem etiam de promiſſo ſtipulatione vallato probatur in l. quæro. §. inter lo-
20. catorem. ff. locati. vbi eſt caſus ad literam, quòd ſi locator promiſit ſtipulatione intercedente conductori purè de non expellendo conductorem colonum, & tamen ſi colonus intra tempora præfinita penſionem non ſoluerit, eum expellere poterit. Per quem tex. ibi Bar. dicit, quòd ſi promiſi ſub pœna, arbitramentum non petere reduci ad arbitrium boni viri, ſi iniquè arbitratum fuerit, poſſum petere reductionem. Et iterum ſi promiſi filium non exhæredare, poſſum nihilominus, ſi committat cauſam ingratitudinis, ſeu exhæreditationis. & ſi promis te non offendere, poſſum ſi cauſam offenſionis commiſeris.

Similiter de promiſſo nudo pacto facto probatur per ea, quæ no. Bar. in l. quæro. §. inter locatorem. prælleg. & benè fa. c. quemadmodum. de iureiur. & quod no. in c. peruenit 2. de iureiur. vbi de huius articuli materia plenè tractatur. Et pro iſto fa. quod dicit Bal. ponendo caſum inter modos. in c. peruenit. prælleg. et quod no. Io. An. in reg. fruſtrà. de reg. iur. li. 6. Vnde & fortius debet habere locũ in promiſſo nudo pacto, ex quo etiam locum obtinet in promiſſo ſtipulatione vallato, quia id ſaltem de iure ciuili plus & firmius ſtringit, & obligat. fa. no. in c. iuranti. 22. q. 5. & in c. de pactis, cum ſimilibus. Licet enim Deus inter ſimplicem loquelam,

quelam, & iuramentum non faciat differentiam, quin in vtroque caſu poſsit committi peccatum mortale: tamen quantò promiſsio eſt magis fide vallata, tantò plus obligat, & contrauenientem ad peccatum ligat, prout Doct. dicunt in locis allegatis. Et quòd tam modali, & ſtipulatione vallato, quàm nudo pacto facto promiſſo illud dictum locum habeat, videtur ſatis tenere Io. An. in c. fruſtrà. alleg. in hoc, quòd ponendo intellectum illius Regulæ, alle. c. de ſort. 22. q. 5. & l. cum proponas. C. de tranſac. & c. eſto ſubiectus. 95. di. Et horum omnium eſt ratio, quia licet promiſsio eſt modalis, aut pura ſtipulatione vallata, vel nudo pacto concepta & facta, tamen in illis promiſsionibus ſubintelliguntur tacitæ conditiones, quibus non obſeruatis, non oportet ſtari huiuſmodi promiſsionibus, vt probat ille §. inter locatorem, præalleg. & ibi Bar. tenet in exemplis prædictis. Hoc etiam probat tex. in c. quemadmodum. de iureiur. Quod & ibi gloſ. tenet. Sicut enim oportet adimplere conditionem contractui expreſsè adiectam: ita & tacitè ſubintellectam: alioquin nõ oportet ſtare diſpoſitioni, ſeu contractui, quando huiuſmodi conditio reſpectum habet tacitè ſubintellecta ad promiſſum vel contractum. §. inter locatorem. alleg. cum ſimilibus. Si ergo huiuſmodi conditio ſubintellecta non obſeruatur ab vna parte, non oportet promiſsionem licet expreſsè puram, tamen tacitè conditionalem ab altera parte obſeruari. Sicut in ſimili patet in eo, quòd fit ob cauſam, ſi cauſa non fuit ſecuta, reuocatur. l. 1. ff. de condict. ob cauſam. & in l. ex placito. C. de rei permuta. Et præſertim vbi diſpoſitio non eſt momentanea, ſed ſucceſsiua, quoad implementum ipſius, vt in caſu noſtro, in quo non ſemel decimarum perceptio ſit, ſed & annuè fieri poteſt. Vnde ſecundum Io. An. in reg. alleg. quando partes aliquid ad inuicem promittunt, & vna pars primò frangit fidem, alia fidem non tenetur ſeruare, poteſt tamen fidem ſeruare, ſi voluerit, & ſibi magis expedit, & ad pœnam contra frangentem agere. & ſic intelligit c. conſtituti. de pœn. Sed iſtud eſt verum, prout etiam Sicu. tenet in c. peruenit. alleg. quando promiſsiones reflectuntur ad idem, prout eſt in caſu noſtro, tunc enim eſt in poteſtate partis fidem obſeruantis, cui fides ſeu promiſsio non eſt obſeruata, vel obſeruare, & ad pœnam ſeu intereſſe agere contra non obſeruantem, vel frangenti fidem eam etiam non obſeruare, ſecus quando reflectuntur ad diuerſa. Tunc enim non habet locum frangenti fidem &c. Licet enim promiſsiones, pactiones, ſtipulationes, iuramenta & ſimilia purè facta (prout purè facta ſunt) cùm aliàs in ſe ſunt licita, etiam purè obſeruari debeant, non tamen obligant, niſi iuxta intentionem promittentium, paciſcentium, ſtipulantium & iurantium. fa. no. in c. petitio. de iureiur. & l. 1. ff. de pact. Ex quo ergo hæc cenſetur fuiſſe intentio talium, vt fidem ſeruent, ſi eis ſeruata fuerit, licet hoc etiam non fuerit expreſſum, prout nec exprimi erat neceſſarium, per id, quod not. in l. cum quid. ff. ſi cert. peta. & in c. quemadmodum. alleg. & probatur in §. inter locatorem. præalleg. Ideo ne actus operentur vltra intentionem agentium, prout dicunt l. non omnis. ff. ſi cert. peta. huiuſmodi promiſsiones, pacta, ſtipulationes vel iuramenta eos non obligant, ſi eis fides ſeruata non fuerit.

Nec his obſtat, quòd inter modum & conditionẽ eſt differentia, de qua eſt glo. in c. verum. præalleg. & ſimiliter inter ſtipulationem & nudum pactum. Quia licet in quibuſdam inter huiuſmodi ſit differentia, in hoc tamen eſt conuenientia, quòd quando promiſsio eſt reſpectualiter nata, & non obſeruatur ab vna parte, licet alteri etiam ab illa reſilire, ſiue ſit conditionalis, expreſſa, ſiue tacita, vt obligationes huiuſmodi ſint reciprocæ, & non claudicent, quod volunt reg. ſuprà alleg. Et pro iſto etiam benè fac. textus inſti. de dona. §. eſt & aliud. l. 1. C. de cupreſſ. li. 11.

Et illud proximè dictum frangenti fidem &c. in promiſſo modali, & ex ſtipulatione &c. vti in præcedenti dubio, non habeat locum. An obligatio per Reum allegata, de qua in litera, **Ich Jacobus Eblin rc.** ſit licita & iure fundata, aut illicita, & iure pulſa. *Quarta quæſtio.*

ff Ad hoc

Ad hoc dubium pariformiter dico, quòd ſi etiam illud dictum frangendi fidem, in promiſsione, de qua in litera, locum non haberet: tamen obligatio, de qua in litera, Ich Jacobus ꝛc. eſſet & eſt illicita, & iure repulſa. Ad quod probandum benè facit, quòd Iacobus promiſsionem illam fecit, antequam eſſet vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis. Hanc enim promiſsionem fecit, antequam de eadem inueſtitus fuiſſet, vt patet ex datis literarum prædictis & inueſtituræ, ſiue de eadem eccleſia, ſeu vicaria perpetua eccleſiæ prædictæ: licet enim per præſentationem quæratur ius ad rem, non tamen in re. c. dilectus. de offi. lega. & c. cùm dilectus, de iure patro. Laici enim non poſſunt dare ius in ſpiritualibus, quia ſpiritualia poſsidere non poſſunt. c. maſſana. & c. ſacroſancta. de elect. Etiam conſuetudine, vel præſcriptione tanti temporis, cuius initij non eſt in memoria hominum, ſecundum Io. An. in no. in c. licet. de præb. li. 6. Et communis eſt Doct. ſententia. Sed conſtat, quòd ſi talem promiſsionem extraneus feciſſet, non tenuiſſet, ergo cũ antequam de eadem eccleſia ſeu vicaria prædicta inueſtitus fuiſſet, quoad contenta in dicta litera, præſertim quoad articulum, ſuper quo iudicium mouetur, cenſeretur tanquam extraneus: nõ valuit talis obligatio, de qua in litera prædicta. Quomodo enim de re aliena tunc ſibi paciſci potuit, vel conuenire? fac. quod habetur in rubro & nigro. §. de reb. alie. l. non alie. per totum. Vnde poteſt dici, ſicut non valet pactum ſuper futura hæreditate temporali. l. fi. C. de pact. ita nec ſuper futura hæreditate, vt ſic loquamur, ſpirituali. Ad quod benè facit c. 2. & quod ibi notatur de conceſſ. præbend.

26. (margin, beside "ctus, de iure patro.")

27. (margin, beside "valet pactum")

Præterea ſi dictæ obligationis tempore dictus dominus Iacobus dictæ eccleſię parochialis vicarius perpetuus extitiſſet, prout nõn extitit, prout ex datis dictarum literarum patet, adhuc non valuiſſet, prout non valet huiuſmodi obligatio. Ad quod multum benè facit c. peruenit. de arbit. Quando enim arbitrium eccleſiæ eſt in futuris pernicioſum etiam ſaltem de facto, tunc nõ tenet: propter quod ibi Sicu. dicit, quòd eccleſiæ debet ſuccurri, non ſolùm quando timetur præiudicium de iure, ſed etiam de facto, & non ſolùm quando damnum eſt de præſenti, ſed etiam quando timetur in futurum. Per quæ ibi vltimus concludit, quòd ſi eccleſia locauit ad tempus non modicum fundum ſuum alicui potenti, licet iuſto pretio, & dubitatur, quòd in futurum damnificetur eccleſia, propter potentiam illius poterit petere reſtitutionem in integrum aduerſum illum contractũ, ſed in obligatione, & per eam, de qua in dicta litera ſit præiudicium vicariæ perpetuæ, etiam de præſenti, & plus in futurum fieri poſſe timetur, quia per obſeruantiam huiuſmodi obligationis & cõtentorum in dicta litera diminuatur perceptio decimarũ de iure, & etiam ex aſsignatione portionis cedentis vicar. perpetuò dictæ parochialis eccleſiæ. Vnde tanquam præiudicialis eccleſiæ prædictæ non ſolùm in futurum, ſed etiam de præſenti non valet. per c. peruenit. præalleg.

28. (margin, beside "ibi Sicu. dicit")

29. Præterea decimarum perceptio realium ſiue prædialium, prout ſunt, de quibus in litera, quicquid de perſonalibus cenſeatur, eſt debita de iure diuino, tam veteris, quàm noui Teſtamenti. Ita quòd non ſolùm aliquid illarum loco detur, ſed etiam vt ex integro dentur, vt tenet Inno. in c. fide, paroch. et Io. An. c. 1. de deci. li. 6. Sed cùm huiuſmodi obligatio tẽdat ad hoc, vt minus percipiatur, quàm debitum ſit de iure diuino, non videtur valida: & hæc eſt communis ſententia Canoniſtarum poſt Inno.

Præterea huiuſmodi obligatio non tenet, ſi attendantur perſonæ, in quarum fauorem facta prætenditur, puta laicorum, & ſuper decimis prædialibus futuris, & in minus ſoluendis, & ſine temporis limitatione. Sed huiuſmodi compoſitio nõ valet, ſecundum Sicu. in c. ſtatuimus. de tranſact. quando ius eccleſiæ eſt clarum, vt in caſu noſtro, pro quo facit ius commune, niſi intercedat auctoritas Papæ.

30. Quia nemo citra Papam poteſt eximere à ſolutione decimarum. c. à nobis. de deci. quod fieret in hoc caſu, ſaltem ratione partis, ſi obligatio teneretur.

Præterea obligatio, de qua in litera, in iure non ſubſiſtit, ex eo, quia facta fuit per

fuit per dictum dominum Iacobum, antequam fuiſſet adeptus titulum dictæ parochialis eccleſiæ,ſeu vicariæ, & exacta à patronis ſuis, antequam illi traderent literas præſentationis ad eandem, & in vim illorum inueſtiretur. Huiuſmodi enim promiſsiones ſeu ſecuritates, de quibus in dicta litera Canon reprobat, vt in c. talia. & in c. artaldus 8. q. 3. Debent enim beneficia conferri, & ad illa fieri electio vel præſentatio purè ſine omni conditione, vel modo extrinſeco, vt etiam no. Inno. in c. ſignificaſti. de elect. & c. ſignificatum. de præben. Et poſtquam quis de beneficio prouiſus eſt, compelli per iudicē ſuum ad obſeruandam fundationē, & ea, quæ beneficium concernunt. Vnde ne quis promittat, quod obſeruare nollet, ſi beneficium eſſet collatum, iura prouiderunt iſtas ſecuritates beneficij collationes vel prouiſiones non debere præcedere. fa. c. cum clerici. de pact. & fa. c. veniens. de teſti. Et quòd huiuſmodi obligatio, ac contenta, de quibus in dicta litera, præſertim quoad articulum, ſuper quo quæſtio & iudicium mouetur, non teneat, ſi deficerent iura communia ad hoc probandum: tamen non deficit decretum prouinciale bonæ memoriæ domini Nicolai Cardinalis, tituli S. Petri ad Vincula, tunc Apoſtolicæ ſedis Legati de latere, quod & inter ſtatuta ſynodalia diœceſi Auguſteñ. continetur, in quibus cauetur de huiuſmodi obligationum & ſecuritatum præcedentium beneficiorum collationem ſeu prouiſionem, aut alia eorundem diſpoſitionum non obſeruantia, ſub pœnis cenſurarum, ſuper quibus me ad huiuſmodi refero, pro ipſarum nullitate & non obſeruantia, præſertim quia iuria conformia, vt patet per iura præalleg. Nec eſt dubium, quin tale decretum cum cauſæ cognitione editum obliget. vt in c. fi. de off. lega. Similiter non eſt dubium, quin huiuſmodi ſtatutum ſynodale obliget ad obſeruantiam. fac. c. omnis baſilicæ. 16. q. vlt. & c. vt animarum. de conſti. li. 6. Huiuſmodi enim decreto & ſtatuto obuiatur animarum periculis, & prouidetur vtilitati eccleſiarum, ad quæ debet prælatus continuè vigilare. fa. c. in cætera. de off. ordi. Laus Deo.

VVilhelmus de VVerdenavv decretorum
Doctor ordinarius Ingolſtadienſis.

SVMMARIA.

Ad vicarium pertinet cura animarum ſecundum habitum & ſecundum exercitium. 1
Fructuum & commoditatum perceptio ſequitur vtilem dominum, non proprietarium. 2.6
Præſentatio ſequitur vtilem dominum ſeu poſſeſſorem. 3
Poſſeſſor ſeu fructuum perceptor præfertur domino proprietario in agendo. 4
Ad malæ fidei poſſeſſorem fructus non pertinent. 5
Vicarius perpetuus eccleſiæ æquiparatur vtili domino. 7
Quæ facto conſiſtunt non præſumuntur. 8
Propter modicum quiddam non mutatur diſpoſitio iuris. 9
Denominatio fit à potiori. 10
In decimis prædialibus non valet conſuetudo vel præſcriptio extinctiua. 11

ALIVD CONSILIVM in eadem cauſa, XLII.

CVm pridem in cauſa decimarum coram venerabili patre, ac domino Officiali curiæ Auguſtenſis, inter honorabilem dominum Iacobum Eblin, plebanum eccleſiæ parochialis in Lavvbo Actorem ex vna; & Conradum Mayer, ac Conradū FeſemayerReos partibus ex altera, pendente, dubitatum extitiſſet, vtrum vicarius perpetuus eccleſiæ parochialis in petendo decimas de iure communi fundare poſsit ſuam intentionem.

Ad hoc dubium inter cætera conſultus reſpondebam, quòd ſic. Ad quod motiua præcipuè quatuor adduxi, quibus etiam ad præſens inhærendo dico, vicarium perpetuum in decimarum petitione habere intentionem ſuam de iure cōmuni fundatam, moueor ad id, prout prius, quia ad illum pertinent decimæ, ad quem pertinet ius principale, ſecundum Inno. in c. ſi. de paroch. Et ibi ſuper Rubr. & cōmunis eſt ſententia. Sed ad vicarium perpetuum pertinet ius parochiale, quod patet ex eo, quia ad illum pertinet ius parochiale, ad quem pertinet cura animarum. Et dicunt Doct. in locis allegatis, cum ſimilibus. Et benè facit, c. ad decimas. de
1. reſti. ſpo. li. 6. Sed ad vicarium perpetuum pertinet cura animarum, & non ſolùm ſecundum habitum, ſed etiam ſecundum exercitium, vt dicunt Doct. in c. ſuper eo. de præben. lib. 6. vt ſic ſint ſocij conſolationum, qui ſunt ſocij pœnarum, & operario merces tribuatur debita. c. 1. de ſepult. Ergo decimarum perceptio pertinet de iure communi ad vicarium perpetuum eccleſiæ parochialis. Præterea quandocunque agitur de fructuum & vtilitatum perceptione, attendimus quis ſit poſſeſſor, vel vtilis dominus, non autem quis proprietarius, aut do-
2. minus directus. Fructuum enim & vtilitatum perceptio ſequitur poſſeſſorem & vtilem dominum, non autem proprietarium, vel directum dominum. Hoc in emphiteota patet, ad quem & non dominum directum meliorationes pertinent. c. potuit. de loca. et conduct. & l. vlt. C. de iure emphi. Hoc etiam in conductore ad non modicum tempus. l. quæritur. ff. ſi ager vecti. vel emphi. petatur. Conductor enim ad longum tempus, & nō locator vtilitatē recepit, vt ibi idem in vſufructuario, ad quem fructus pertinent, et non ad nudum proprietarium. Idem in vſuario. inſti. de vſufruct. §. 1. & vſu & habi. §. 1. Idem in vaſallo, qui fructus & vtilitates feudi, nō aūt dominus directus recipit. Propter quod Bald. in c. cū Berchtoldus. de re iudi.
3. dicit, quòd ſi vnus habet proprietatem, & alter feudum præſentabit feudatarius, quia ad eum pertinet vtilitas fructuum. Idem in beneficiato, qui fructus percepit, & non eccleſia, licet illa poſsit dici domina rerum eccleſiæ. fa. c. vlt. de pecu. cleri. Idem in exiſtenti in quaſi poſſeſsione conferendi. Talis enim & non verus collator poteſt conferre, dummodo ſit bonæ fidei poſſeſſor, de quo eſt caſus ad literam in c. cum olim. de cauſa poſſ. & propriet. Idem in exiſtente in quaſi poſſeſsione eligendi. c. cum coram. de cauſa poſſ. & proprie. Quod etiam Sicu. tenet in c. cum olim. alleg. vbi dicit in tertio notabili, quòd electio ſeu collatio ſpectat ad poſſeſſorem, & non ad proprietarium. Et ſubdit, quòd cùm quæritur de ipſius validitate, non quæritur penes quem ſit proprietas, ſed penes quem eſt poſſeſsio. c. querelam. de electio. Sicut enim fructus ſequuntur poſſeſſorem, ita & electio, cùm ſit quaſi fructus iuris eligendi, vt no. Inno. in. c. conſultationibus, de iure patro. & in c. in literis. de reſtit. ſpol. Idem in exiſtente in quaſi poſſeſsione præſentandi. c. cum veniſſent. de in integ. reſtit. & c. cum Berchtoldus. de re iudi. & c. conſultationibus. alleg. vbi dicit Inno. quòd valet præſentatio facta ab exiſtente in quaſi poſſeſsione præſentandi, dummodo ſit bonæ fidei poſſeſſor, licet etiam poſtea euincatur, tamen præſentatus per eum, non debet remoueri ab eccleſia. Et hoc volebant etiam domini de Ro. deci. in anti. aliàs alleg. quæ eſt 541. Ad quam etiam concordant domini de Ro. deci. in
4. nouis. 261. Sed & in fructuum & vtilitatum perceptione non ſolùm tales domino vero & proprietario præferuntur, ſed etiam in agendo, vt tenet Inno. in c. ex literis, de proba. vbi dicit: quòd ſi concurrant procuratores eccleſiæ, tanquam dominæ, & præbendarius, ad quem fructuum perceptio pertinet, videtur præbendarius in agendo præferendus. Vnde quandoque idem eſt dominus & poſſeſſor, & tunc ad illum pertinet fructuum perceptio. fac. quod no. Inno. in c. Cannana. de elect. quandoque proprietas eſt apud vnum, &
5. poſſeſsio apud alium. Et tunc ant. poſſeſſor eſt malæ fidei, & ad eum non pertinet fructuum perceptio. l. nouis. ff. de rei vendi. & l. certum. C. de rei vendi. Sed nec illo caſu pertinet ad proprietarium, quia ſic priuaret propia authoritate alium poſſeſsione ſua, quòd non poteſt, ſecund. Sicu. in c. cum eccleſia. alleg. Et ideo

hoc caſu

hoc caſu ſi vterque eligeret, conferret vel præſentaret, neutrius actus valeret, vt
ibi tenet. Idem tenet dominus Anth. de But. in c. 1. de conſti. Aut eſt poſſeſſor bo-
næ fidei, & tunc in fructuum perceptione præfertur proprietario. Imò nec fru-
ctuum perceptio ad proprietarium pertinet. Propter quod dicit Inno. in c. cum 6.
eccleſia. alleg. quòd ſi ibi clericis exiſtentibus in quaſi poſſeſsione bona fide eli-
gendi Canonici, qui erant proprietarij iuris eligendi illis contemptis elegiſſent,
electio non valeret, quæ tanquam fructus iuris eligendi poſſeſſorem ſequitur, ſed
non proprietarium. Sed ſecund. Land. in Cle. vnica. de offi. vicar. vicarius per- 7.
petuus eccleſiæ parochialis æquiparatur vtili domino, ideo ad eum debet pertine-
re decimarum perceptio de iure communi, per iura ſuprà alleg. & non ad illum,
cui eccleſia eſt vnita, annexa, vel incorporata. Talis enim cenſetur habere eccleſi-
am in proprietate. fa. c. cum qui. de eo, qui mit. in poſ. cau. rei ſeruan. li. 6. Quod
clarè tenet Sicu. in c. dilectus. de ſequeſ. poſſ. & fruct. in primo notabili. & fac. no.
in c. contingit. de dolo & contum. Nec his obſtat, quòd concludit Land. in Cle. v-
nica, alleg. ver. hîc quęro. Quia ibi non negat, quin decimarū perceptio poſsit per-
tinere de iure communi ad vicarium perpetuum, & non ad illum, cui eccleſia eſt
annexa, licet ſub quadam diſtinctione. Sed & ſua diſtinctio quam ibi in hoc re-
citat, limitationem recipit in ſecundo ſuo membro per deciſionem Ro. in antiquis.
aliâs etiam alleg. quę eſt. c. 43. vbi concludūt, quòd vicarius perpetuus eccleſiæ de
iure communi fundat intentionem ſuam ſuper decimis, ſi ſibi pecuniæ ſunt aſsi-
gnatæ pro ſuſtentatione vitæ.

Ex his ad noſtri caſus propoſitum, in quo hoc dubium totum extitit, dico do-
minum Iacobum plebanum ſupradictum fundare de iure communi ſuper decima-
rum perceptione, poſſe ſuam intentionē, etiam dato, nō tamen conceſſo, ꝙ non ſit
vicarius perpetuus. ex quo nōdū claruit de dictæ eccleſię incorporatione, vnione,
vel annexione alteri facta, quæ non præſumitur, ſicut nec facta. fa. c. licet, de con- 8.
ſti. li. 6. et quod nota. in c. ſępè. de appell. Dictus enim dominus Iacobus ſaltem eſt
vtilis dominus, & curam animarum habet, & ſecundum habitum, & ſecundum
exercitium, propter quam decimarum perceptio competit, vt ſuprà probatum
fuit. Et hoſpitale trium Regum in Memmingen, dato, non tamen conceſſo, eidem
de eadem eccleſia incorporationem factam eſſe, non niſi illam haberet in proprie-
tate. Ideo decimarum perceptio ad dominum Iacobum de iure communi pertinere
debet, per iura præalleg. Præterea portio dicti domini Iacobi conſiſtit in pecunia.
Ergò dato, quòd non eſſet vicarius perpetuus, nihilominus per deci. præalleg. fun-
daret intentionem ſuam de iure communi ſuper decimarum perceptione. Nec ob-
ſtat, quòd etiam alia, quæ nón in pecunia conſiſtunt, percipiat, quia huiuſmodi
habito reſpectu ad id, quod in pecunia percipit, modicum cenſentur, ſed modicum 9.
regulariter iuris diſpoſitionem non immutat. fa. c. & ſi quis. de ſimo. et quod nota-
tur in c. de appellationibus. Sed & poſito, quòd portio ipſius foret mixta ex pecu-
nijs, & alijs, quia tamen maiori quantitati pecuniæ miſcerentur, ideò ab illa, &
non ab alia denominabitur. Debet enim denominatio ab eo fieri, quod præualet. 10.
l. quæritur. ff. de ſta. ho.

Præterea quia inter dictos, dominum Iacobum & Conradum, non de maiori-
bus, ſed minoribus decimis agitur, ideò tantò clarior, quoad cauſam, in qua dubiū
datū extitit, relinquitur deciſio. Ad quod malum benè fa. quod poſt Hoſtieñ. dicit
Io. An. in c. g. perpetuus. de fid. inſtru. vbi dicit, quòd decimæ minores aſsignan-
tur vicario perpetuo pro ſua portione. Ad hoc etiam facit, quia non agitur inter
hoſpitale, & dominum Iacobum plebanum ſupradictum, ſed inter eum, & Con-
radum. Vnde licet quoad hoſpitale habito reſpectu, poſsit dubitari, àn ad dominū
Iacobum pertineret, de iure communi perceptio decimarum, data incorporatione
eccleſiæ in Laubo, & dictū hoſpitale, per id quod no. Land. in Cle. vnica, alleg. ta-
men quoad iſtos Reos aliud videtur cenſendum. Conſtat enim quòd illorum curã
animarū gerit, & ꝙ ſunt ſui parochiani. Et cōſtat ꝙ de talibus debent decimas dare
presbytero parochiali, niſi nominēt aliū in iudicio, qui aut in eis præſcripſiſſet, aut

aliâs obtinuiſſet. Sed nullum nominarunt, ergò aduerſus dominum Iacobum non poſſunt prætendere liberos. Ad quod benè fa. deciſio Ro. in nouis. 234. quæ dicit, quòd allegans ſe tanto tempore exemptum, quod de contrario memoria non exiſtit à iuriſdictione, non audietur, niſi probat, ꝙ alius prælatus in eo iuriſdictionem præſcripſerit. Et iterum licet dominus Iacobus, etiamſi quoad hoſpitale, non haberet liberas ædes, quod tamen non conceditur, decimas percipiendi: tamen quoad iſtos, dicere poteſt, liberas ædes habeo. l. loci. §. competit. ff. ſi ſerui. vendicc. Prætereà cùm iſti Rei non negent, quòd tenentur domino Iacobo de fœno decimam ſoluere, licet allegauerint conſuetudinem, quòd non teneantur ex integro, quam non probauerunt. Ideò cùm res non ſit per negatiuam partium facta dubia, nec ſit probatum aliquid, per quod iuri communi derogatum exiſtat, reſtat attenta præſertim communi opinione Canoniſtarum, quæ habet, quòd in decimis præci-
11. puè realibus ſeu prędialibus nō valet conſuetudo, ſeu præſcriptio extinctiua, quin ex integro ſolui debeant, quam poſt Inno. qui illam ponit in c. fi. de parochijs. tenent in c. 1. de deci. li. 6. Attentis etiam atteſtationibus teſtium, pro parte dicti domini Iacobi productoris, vt ſtemus in terminis & finibus iuris communis. Et dicemus Conradum & Conradum Reos ſupradictos teneri domino Iacobo ad decimas petitas de grano ex integro. Laus Deo.

SVMMARIA.

- *Vna eccleſia 40. annorum ſpatio in parochia alterius decimas præſcribit.* 1
- *In præſcriptione contra ius commune requiruntur tria, titulus, bona fides, poſſeſſio.* 2. 5. 6. 8
- *In præſcriptione 40. annorum iure non refragante non eſt neceſſarius titulus.* 3
- *Tempus non inducit nec tollit obligationem.* 4
- *Bona fides quomodo probari poſſit.* 7
- *Cùm agitur de peccato excludendo ſtatur iuri Canonico.* 9
- *Decimæ pertinent ad eccleſiam parochialem baptiſmalem, non ad Epiſcopum, niſi aliquibus caſibus.* (10. 11
- *Conducens ab alio rem ſuam an amittat dominium aut poſſeſſionem.* 12
- *Locatio rei ſuæ conſiſtere non poteſt.* 13
- *Dominus poteſt conducere poſſeſſionem rei ſuæ quã non poſſidet.* 14
- *Conducens rem ſuam ſcienter nec dominium nec poſſ. amittit.* 15

CONSILIVM XLIII.

IN quæſtione facti, quæ vertitur inter religioſam dominam Abbatiſſam monaſterij in Schönfeld, ex vna: & Capitulum Beatæ Mariæ, regiminis eccleſiæ Auguſtenſis. partibus, ex altera: occaſione cuiuſdam partis decimæ ſitæ in parochiali plebe Möresheym, Auguſteñ. diœceſ. dudum dicto monaſterio vnitę, vt claret in certis literis deſuper cōfectis, & emanatis &c. Licet intentio Abbatiſſæ ſit de iure communi fundata, videlicet, quòd decimæ prædiales ſpectant ad eccleſiam baptiſmalem: tamen neſcitur, quo iure Capitulum Auguſtenſe prætendit habere partem dictæ decimæ, in dicta eccleſia Möresheym. Niſi quòd allegat præſcriptionem, & curſum temporis certorum annorum, ſub titulo, & bona fide. Quæritur, an hæc ſit ſufficiens cauſa ad præſcribendum decimas, in aliena parochiali eccleſia.

1. Et pro parte dicti Capituli Auguſteñ. videtur quòd ſic. Quia vna eccleſia in parochia alterius 40. annorum ſpacio decimas præſcribit, vt hîc c. ad aures. de præſcrip. et 16. q. 3. c. placuit. in §. quas actiones. & in c. ſanctorum, de præſcrip. eo. ti. Et ſic per ſpacium 40. annorum vna eccleſia præſcribit contra aliam. vt in c. ergò quarta. Ego arg. illius tex. confiteor, ꝙ iura hoc dicunt, ſed nego, quòd Capitulum præſcripſerit tertiam partem decimæ, in dicta eccleſia parochiali Möresheym, cum titulo, bona fide, & ſpacio 40. annorum, prout illa iura volūt. Nam ad ſubſtantiam præſcriptionis quandoꝗ tria requiruntur, quandoꝗ duo, quandoꝗ
2. vnū duntaxat ſecundum naturam præſcriptionis. Tria enim requiruntur, quãdo præſcriptio

præſcriptio eſt talis, quæ deſiderat titulum, bonam fidem, & poſſeſsionem, vt in præſcriptione contra ius commune: vt in caſu noſtro decima prædialis de iure cõmuni ſpectat ad eccleſiam baptiſmalẽ, et ſic præſumptio iuris eſt cõtra Capitulum Auguſteñ. Et ideò in præſcriptione tertiæ partis decimæ dictæ eccleſiæ ad ꝓbandum eam, requiritur titulus, bona fides, & poſſeſsio, vt in c. 1. eo. ti. in 6. Dico etiã ꝙ duo requiruntur, vbi titulus non eſt neceſſarius, vt regulariter in præſcriptione quadraginta annorũ, iure cõmuni non refragante, in ca. illud. & in c. de quarta. de præſcrip. ſcilicet bona fides & poſſeſsio. Licet aũt ius decimarũ, vt dixi, præſcribi poſsit, vt ſi Capitulum prætenderet acquirere ius, vel partem decimarum in fauorem & vtilitatem Capituli, & in præiudicium tertiæ perſonæ, ſcilicet Abbatiſſæ, tamen ſolo tempore non acquiritur. Quia nullum tempus eſt cauſa obligationis perſonalis inducendæ vel tollendæ, quando agitur ad decimas perſonales, vt in l. obligationum. ferè in §. placet. ff. de actio. & obli. Idem etiã ſi agitur ad prædiales decimas. Quia dũ agitur de acquirendo dominio rei, in qua ꝑſcribitur decima, vel pars decimæ, ſicut hoc Capitulũ Auguſtenſe nititur ſibi in dicta parochiali eccleſia Moresheym vſurpare tertiã partem decimę, cenſetur res magni præiudicij, quę tamen decima prædialis de iure cõmuni ſpectat ad Abbatiſſam, & parochiã dictæ eccleſiæ, vt in c. cùm contingeret. de deci. et in c. quoniam. eo. ti. & 13. q. 1. §. 1. & ibi glo. in ſumma. Ideò ſolum tempus 40. annorum non ſufficit. Sed cum tempore 40. annorum requiritur titulus, vt d. c. 1. eo. ti. in 6. niſi eſſet præſcriptio tanti temporis, cuius initij memoria non exiſteret, fateor ꝙ illa præſcriptio ſola ſupplet defectum tituli. Sed in caſu noſtro non eſt tempus 40. annorum transfluxum, imò neque 30. Ergò nec præſcriptionem tricenalem, nec quadragenalem dictum Capitulum Auguſtenſe allegare & probare poteſt. Et probatur in c. dilectio. in §. poſt etiã. 16. q. 3. qui vult, quando quis auctoritate propria vſurpat ſibi decimam, quam nullo titulo poſsidere incepit, præſcribere non poteſt. Et ideò ſi Capitulum nititur habere partem decimarũ in aliqua eccleſia parochiali, cui debentur de iure cõmuni, & præſcribenti reſiſtit ius cõmune, tunc requiritur titulus, qui poſſeſſori cauſam tribuat præſcribendi, vt in c. illud. et c. de quarta. de præſcriptio. & per do. Antho. & doct. in c. tua. de iure patro. Et ſic in præiudicium monaſterij, & eccleſiæ parochialis, cui debentur dictæ decimæ de iure communi, non præſcribitur niſi cũ titulo, vel niſi tanti temporis allegetur præſcriptio, cuius contrarij memoria non exiſtat. Qui titulus & longiſsimum tempus per Capitulũ Auguſtenſe nunquam probabitur. Et ideò præſcriptio iurium incorporalium, vt eſt ſeruitus decimarum, non procedit communi tempore abſque titulo, vt habetur per ſcriben. in c. ſi diligenti. de præſcrip. Dum tamen poſſeſsio iuſtificetur contra præſumptionem aut reſiſtentiam iuris. Quia illa eſt cauſa, quare exigitur titulus. Ius enim commune hìc in caſu noſtro præſumit contra poſsidentem. Et ſic no. regulam, Quod quis non præſcribit contra ius commune ex ſolo temporis curſu, ſed requiritur poſſeſsio, bona fides, & iuſtus titulus. Et ſic præſumptio contra poſsidentem non limitatur ſola præſcriptione bonæ fidei; ſed requiritur titulus. Quia ex quo ius commune facit, cõtra talem præſumitur mala fides, niſi probetur bona. Et probabitur bona fides vel probatione iuſti tituli, vel probabili coniectura alterius rationalis circumſtantiæ. ar. ff. de libera. cau. l. igitur. §. 2. & l. liber. §. fi. eo ti. Vel probatur lõgo tẽpore in hac poſſeſsione fuiſſe. l. ſi ſeruus. de acqui. poſs. Quoniam ergò in caſu noſtro Capitulum Auguſtenſe nullum illorum in præſentiarum probauit, nec titulum, bonam fidem, vel præſcriptionem pacificam 40. annorum, iuxta no. in c. ad aures. de præſcrip. Ergò de facto, & minus iuſtè inquietauit, & tribulauit Abbatiſſam, & eius Conuentum. Imò plus dico, quòd fides bona non ſufficit ſine iuſto titulo, in re ſpirituali, vt in c. dudum. de deci. Quia ex ſolo curſu temporis ius non conſtituitur, ſicut nec tollitur, vt not. in l. obligation. ferè in §. placet. de actio. & oblig. Sed in caſu noſtro Capitulum Auguſtenſe ſi non oſtenderit aliquem titulum, prout huc vſque non fecit, tunc non poteſt præſcribere. Ideo dicunt iura, ꝙ in præſcriptione rei eccleſiaſticæ requiritur bona

fides & iuſtus titulus. Et ita dicunt doct. & maximè Abb. in d. c. ſi diligenti. de præſcript. Nam ex titulo intercedente poſſeſsione acquiritur dominium Rei, vt in l. traditionibus. C. de pactis. Et ideò quando ius commune eſt contrarium præſcribenti, vel eſt præſumptio contra ipſum, bona fides non ſufficit, ſed eſt neceſſarius titulus. Ad idem c. ad decimas. de reſti. ſpo. in 6. vbi præſumitur iniuſta poſſeſsio illius, qui decimas in alterius parochia perceperit, de reſti. ſpo. in 6. Et ideò titulus exigitur iure communi à poſsidente, quia eſt præſumptio malæ fidei, cùm præſumatur iura ſcire, ꝙ non debeat ſine titulo, & mala fide intrare poſſeſsionem
8. aliquã. Et ideò exigitur titulus propter præſumptã malam fidem. Sic etiam de iure ciuili in præſcriptione 30. vel 40. annorum, requiritur titulus cum bona fide, ſi ius commune reſiſtit præſcribenti. Textus eſt in l. ſi quis emp. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Sed ceſſante titulo, requiritur curſus longiſsimi temporis. Ar. eorum quæ leguntur. & no. in l. quemadmodum. de agri. & cenſi. li. 11. Quia
9. cùm ius canonicum exigeret titulum hoc caſu, propter præſumptam malam fidem. Ergò cùm agatur de peccato excludẽdo, ſtandũ eſt in caſu noſtro iuri canonico, vt in regula poſſeſſor. de regul. iur. in 6. & l. priuilegia. C. de ſacroſan. eccleſ. et licet textus in c. 1. de præſcrip. in 6. loquatur in præſcribente rem eccleſiaſticam, tñ idem videtur, & eadem eſt ratio in alijs rebus, ex quo ius commune reſiſtit præſcribenti, quia vtroque caſu præſumitur mala fides, vt in d. c. quemadmodum. in fi. Nec obſtat, ſi dicatur, quòd textus loquatur in præpſcriptione longi temporis. Secus autem in præſcriptione longiſsimi temporis. Quia de iure ciuilj currit præſcriptio tanti temporis etiam cum mala fide. Sed de iure canonico, cui ſtandũ eſt, hodie talis præſcriptio cum mala fide non currit.

Item dum quæritur, ad quem ſpectet de iure communi perceptio decimarum, vt latius habeamus illum paſſum, dico, ꝙ eſt glo. no. & tex. ad quem fit quotidie remiſsio. in c. cùm contingat. in glo. 2. de decimis. cùm quæritur, ad quem de iure
10. cõmuni pertineat decimarum perceptio, & eſt articulus principalis in materia noſtra, & concluſio illius glo. ꝙ decimæ integrè pertineant ad eccleſiam parochialem baptiſmalem, non autem ad epiſcopum, niſi in caſibus in glo. exceptis. Et dicitur eccleſia baptiſmalis, eccleſia matrix, quæ aliàs dicitur plebs, vbi baptiſantur oẽs infra plebanatum ad fidem venientes. Et hanc opinionem tenet glo. Inno. in c. ad Apoſtolicæ ſed. eo. Et idem ſentit hic Hoſtieñ. Io. An. remiſit ſe ad glo. in c. ſtatuimus. & c. quicunque 16. q. 1. Sed poſtmodum videns remiſsionem non ſufficere, hanc materiam latius tranſſumpſit, in addit. Spec. eo. ti. in 3. colum. Et hoc etiam dicit textus notab. 16. q. 1. in c. de decimis, qui ſic loquitur, de decimis iuſto ordine non tantùm nobis, ſed etiam maioribus viſum eſt plebibus tantum, vbi ſacroſancta batiſmata dantur, debere dari. Hoc etiam firmat textus in c. quicunque. e. q. in fi. dicens, decimas autem baptiſmalibus eccleſijs perſoluendas Leo Papa quartus affirmat. Hoc etiam videtur eſſe intentio glo. 2. d. c. cùm contingat, quæ dicit, ꝙ decimæ de iure communi pertineant ad parochiales eccleſias. 16. q. 1. ſtatuimus. & in d. c. de decimis. non autem ad Epiſcopum. Vnde in decimis parochialium eccleſiarum non debet Epiſcopus habere aliquam portionem. Nam Ca-
11. pitula quæ dant Epiſcopis partem decimarum, loquuntur de decimis Epiſcopalibus eccleſiæ. Nec obſtat c. quorũ. eo ti. vbi dicitur, ꝙ Epiſcopus poteſt tenere partem ſuam de noualibus, quæ ſurgunt in parochia alicuius. Et c. dudum. e. ti. vbi Epiſcopus petit decimas in diœceſi ſua politas fundata intentione ſua de iure cõmuni. et ita non pertinent de iure communi ad parochiales eccleſias, Ego dico ꝙ de iure communi tantùm baptiſmalibus eccleſijs decimæ debentur dari, vt in d. c. de decimis. prout not. Hugo ibi. & reſpondeo ad illa duo c. Primò ad c. quorum. ꝙ illud intelligitur ſecundum conſuetudinem loci. Et quia in decimis dandis ſtatur conſuetudini, vt in c. cùm ſint homines, de decimis. Sed illud c. dudum. eo tit. poteſt intelligi de decimis in parochia Epiſcopi, & illæ pertinent ad eum de iure cõmuni: vel illæ decimæ, quas ponebat Epiſcopus Reſpiſſenſis in d. c. dudũ. nõ erãt in parochia alicuius parochialis. Vnde ad Epiſcopũ de iure pertinebant. Ergò nõ

eæ de-

ex decimæ, quæ ſubſunt parochialibus eccleſijs, quæ ſpectant ad baptiſmalem, vt ſuprà dixi. Hinc eſt, quod decre. Nuncios. e. ti. dicebat decimas eccleſijs matricibus deberi, vt in Cle. 1. de ſen. excommuni. Per eundem modum facit de præſcrip. c. tranſmiſſa, vbi videtur caſus. & 13. q. 1. in fine ſummæ. & in c. quinque. & c. ſtatuimus. Et hoc dictum dicit Io. An. in additio. ſibi placere, quod etiam tenuit per glo. in d. c. cùm contingat. de decim. & idem Inno. in c. ad Apoſtolicæ, quòd decimæ plebibus debentur, & nō Epiſcopis: niſi eſſet conſuetudo contraria in certis locis, ſecundum eos. Et dicunt dicti doct. quòd ſi de cōſuetudine dubitetur, tunc debentur eccleſiæ baptiſmali, ſi modò tales decimæ prædiales ſpectant ad parochialem baptiſmalem, & excludunt Epiſcopum. A fortiori excluditur Capitulum, ad quod non ſpectat decimatio eccleſiæ de iure communi, nec de conſuetudine, vt in iuribus ſuprà allegatis. Niſi de cōſuetudine, vel de præſcriptione, vel alio quodam titulo peterent ad eos ſpectari.

Sed hic quæritur, quid ſi quis conducit rem ſuā propriā, & à ſe poſſeſſam, vel etiā ab alio, vt hic in caſu noſtro Abbatiſſa conduxit certā petiam decimæ à parte aduerſa. Et per hoc dedit intelligere dominium illius partis decimæ eſſe apud Capitulū, vt patet per com. ti. ff. & C. de loca. Nunquid perdat poſſeſsionem? Doct. diſtinguunt, maximè Cy. in l. ſi certis annis. C. de pactis. & Inno. in c. querelam. de elect. & dicunt, quòd aliquando quis conducit rem ſuam propriam, & à ſe poſſeſſam, aliquando conducit rem propriam, & ab altero poſſeſſam. Primo caſu ſubdiſtinguitur. Aut conductor ignoranter conduxit, ſicut hoc in terminis iuris ſancitum extat propter errorem facti. et dicit glo. quòd non nocet ei, vt in l. ſi rem aliquam. per tex. & per l. ſi me vacuam. ff. de acqui. poſſ. quia non interceſsit animus perdendi poſſeſsionem, quam ſe habere ignorabat, cùm fortè poſsidebat per colonos, ſeruum aut filium. Et ſic dominium non perditur. Præterea ex defectu cauſæ, vt l. ſi quis. §. differentia. ff. de acqui. poſſ. & c. per Dy. Aut quæritur, an contractus ipſius locationis tenuerit. & dico, ꝙ non. Imò nec merces nec penſio eſt ſoluenda, imò ſoluta tanquam indebita venit repetenda. l. neque pignus. ff. de reg. iur. & l. ſuæ rei. vbi bonus text. & docto. ff. de contrah. empt. & l. non licet. ff. locati. quia cùm verè poſsideat dominus, tunc omnia repugnant locationi, vt d. l. ſuæ rei. Et ſic dicta Abbatiſſa non cecidit à poſſeſsione, neq; iure decimandi. Secundo caſu quando ſcienter conduxit rem ſuam, aut tanquam alienam conduxit, aut tanquā propriam. Si cōduxit tanquam rem alienā, tunc ſecundū glo. & Bart. non perditur dominiū. Ar. dicti §. differentia. Et per regulam quæ traditur in l. 3. §. ſubtilius. de condi. ob cau. Et ſic in illo caſu perderet Abbatiſſa poſſeſsionē, per d. l. ſi rem aliquam. Et eſt ratio, quia quando dñs & non poſſeſſor ſcienter conducit rem à poſſeſſore, eſt cauſa ſufficiens ſibi poſſeſsionem quærendi, vt l. ei à quo. ff. de vſucap. Ergo multò fortius ſibi retinendi, ſecundum Bar. in d. §. differentia. Et ex hoc infertur, ꝙ cùm neutrum, videlicet nec poſſeſsio nec dominiū amittatur, ꝙ extunc contractus locationis nullius reddatur momenti, ſic quòd conductor ad penſionē nō tenetur. Etſi quid ſolutum fuiſſet, repeteretur per ipſam Abbatiſſam per actionem cōditionis indebiti, vt per totum titulum. ff. de condi. indebi. tamen glo. eſt notab. in l. qui rem propriam tenet. Quod ſi quis cōduxit ſcienter rem ſuā propriā, non perdat dominium, nec poſſeſsionē. Iſta eſt cōmunis opinio Dy. Petri. Bar. in l. ad probationes. C. loca. & ar. l. cuius per errorem. ff. de re iudicata.

Secundo caſu principali, cùm dominus & nō poſſeſſor conducit à poſſeſſore. Et tunc aut conducit reſpectu ꝓprietatis, & non transfertur dominium, nec tenet contractus locationis, vt d. l. ſi rem aliquā. in fi. & l. qui propriā. C. loca. Aut cōducit reſpectu poſſeſsionis, & tunc transfertur poſſeſsio & tenet locatio, vt d. l. ſi rem aliquam. & ar. in l. quod inde. & l. interdum. in prin. ff. de acqui. poſſ. & tex. not. in l. non ſolet. ff. loca.

Concludo igitur, quantum ad iſtum articulum, quòd emptio vel conductio illius partis decimæ per Abbatiſſam facta, non nocet monaſterio vel Abbatiſſæ pro tempore exiſtenti, per iura ſuprà allegata &c.

SVMMA-

SVMMARIA.

Ex pacto de retrouendendo præſumitur pignus contractum, non emptio. 1.4
Vbicunq; pacta contra naturam contractus apponuntur præſumitur ſimulatio. 2
Vbicunq; contractum factum de retrouendendo præceßit contractus mutui, ſemper præſumitur vſurarius. 3
Emptio modico tempore duratura præſumitur ſimulata. 5
Ius patronatus in contractu pignoris non tranſit cum vniuerſitate in creditorem. 6.9
Quando ius patronatus ſpecificatur in alienatione, tunc pro eo aliqua pars pretij determinata cenſetur, & cadit in Symoniam. 7
Expreſſa nocent quæ tacita quandoq; non nocerent. 8
Laicus poteſt præſcribere ius patronatus contra patronum eccleſiæ. 10

CONSILIVM XLIIII.

Informatio facti cum allegationibus iuris in cauſa beneficiali vertente coram Vicario Auguſtenſi, inter egregium decretorum Doctorem, dominum Iohannem de Lamberg ex vna, & dominum Conradum Köler partibus ex altera, ſuper præſentatione eccleſiæ parochialis Otringen Auguſtenſis diœceſis.

SCiendum primò, quòd venditio comitatus ſiue dominij Schvvabeck per illuſtres Principes Bauariæ, cuidam VVilhelmo de Riethaim ſeniori defuncto facta, non fuit celebrata in vim firmi contractus & perpetuæ translationis, vulgariter, **zů einem ſteten ewigen kauff**/ prout ſe fundare videtur prædictus dominus Conradus, quia contractus ille celebratus fuit cum pacto de retrouendendo,
1. vulgariter, **auff einen widerkauff.** Ex quo pacto de retrouendendo præſumitur pignus contractum, nõ autem emptio vel venditio, vt voluit Bar. per illũ textum in l. creditor. §. fin. ff. qui po. in pigno. habe. Et tenet Bal. in l. creditores. ad C. de pigno. ti. generali. Ratio eſt, quia vendens cum pacto de retrouendendo, non habet animum verè vendendi. Ex quo vult eſſe in libertate redimendi, ſed potius habet animum fundum ſuum impignorãdi, cùm ſimpliciter & abſolutè vendere noluit, ſed ſolùm ſub conditione & pacto de retrouendendo. Et ſimiliter emens, non habet verè animum emendi, ex quo conceſsit venditori, quòd poſsit redimere, & ſic ſolum habuit amimum percipiendi fructus ſeu redditus: & ideo talis cõtractus cenſetur illicitus & ſimulatus.

Et licet inſtrumentum prælibati contractus ſonet de venditione, cùm dicat, **zů einem ſteten ewigen kauff zukauffen geben haben *&c.*** tamen verè cõtrahentes voluerunt, ꝙ eſſet pignus, vt in iuribus præallegatis. Et benè probatur in c. illo vos. de pigno. & in c. ad noſtram. de emp. & vendi. Et faciunt ea, quæ habentur in l. emption. C. plus valet quod ag. quàm quod ſimul. concip. Imò ſi in inſtrumento venditionis eſſent addita iſta verba: vendidit & tradidit verè & non ſimulatè, nec in fraudem. ex iſtis verbis inſtrumentum magis præſumeretur ſuſpectum, ſecundum Bald. qui ita not. in d. l. emption. in verſ. quod ſi in inſtrumento. Et ſequitur Io. de Imol. in d. c. ad noſtram. ad fi. & faciunt no. per Bar. in l. poſt contractum. in 3. colum. in prin. ff. de dona. & in l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. qui mo. pig. vel hypo. ſol.

Secundò ſciendum eſt, quòd ex alio fundamento prædictus contractus ſimulatè & illicitè conceptus fuit quoad VVilhelmum de Riethaim emptorem, quia vltra pactum de retrouendendo, de quo ſuprà ipſę partes ab initio contractus egerunt, quod omni anno quandocunque illuſtres Principes venditores, vel eorum hæredes reſtituerent pecuniam perceptam, VVilhelmus de Riethaim emptor, & eius

eius hæredes teneantur reſtituere prædictum comitatum Schvvabeck. Nam tale pactum de reſtituendo rem & precium, vulgariter, ein järliche loſung / eſt contra naturã emptionis, & venditionis, quæ ſolet fieri, vt res perpetuò ſit apud emptorem. Pignorationes verò, quouſque debitum ſoluatur, vt in l. ſi rem. §. omnis. ff. de pigno. act. & facit l. 4. §. ſi ab ignoto. ff. de manumiſſ. tit. generali. & l. ſi ventri. §. in bonis. cum ibi no. ff. de priuile. credi. Et ideo tale pactum videtur inducere præſumptionem ſimulationis de contractu pignoris, ad contractum emptionis & venditionis. Nam vbicunque partes apponunt pacta contra naturam emptionis vel venditionis, ſiue alterius ſimilis contractus, præſumitur contractus ſimulatus, & in fraudem conceptus. l. qui teſtamentum. cum ibi no. ff. de probatio. & ad prædicta optimè facit glo. in l. quæ ſub conditione, cũ ibi no. per Bal. Ange. & doct. ff. de cond. inſti. & not. Bald. in c. 1. ver. quæro. de quibuſdam pactis. de feu. da. in vim le. commiſſo. in vſi. feu. & bene probatur in d. c. illo vos. & ibi But. & doct. de pigno. 2.

Tertiò ſciendum eſt, quòd ante contractum ſimulatæ venditionis, ſuper quo ſe prædictus dñs Conradus fundat, prælibatus comitatus Schvvabeck fuit per alium contractũ præcedentem impignoratus ſæpè dicto VVilhelmo de Riethaim per prælibatos illuſtres Principes pro certo mutuo, & conſequenter talis venditio ſequuta etiam ex interuallo contractũ pignoris præcedentem, præſumitur illicita & ſimulata venditio. Et reuera eſt contractus pignoris, & eò maximè quòd prælibati Principes venditores in ſecundo contractu ſimulatę emptionis expreſsè apposuerunt pactum de retrouendendo, ratione cuius non cenſentur habuiſſe animũ verè vendendi. Ex quo ſimpliciter & abſolutè vendere noluerunt, vt ſingulariter not. Bart. ſecundũ Iacob. But. in l. pacta nouiſsima. C. de pact. & ibi per Bal. & doct. & not. Bar. Bal. Ange. & doct. in l. item quia. §. idem Iuliano. ff. de pactis. Bar. & Io. de Imol. in l. Titia. §. idem reſpondit. 1. ff. de ver. oblig. & Ang. in l. 1. in 3. colum. in fi. in verbo in glo. ibi, Ex his quæ præceſſerunt. ff. de iudi. & Bal. in l. multum. in 2. colum. C. ſi quis altè vel ſibi. & de hoc eſt bona glo. in l. interpoſitas, in verbo qualitas. C. de tranſact. et idem tenet Ludo. Rom. in ſuo ſingulari, qđ incipit: quæro an pacta de retrouendendo. vbi dicit, quòd vbicunque contractum factũ de retrouendendo præceſsit contractus mutui, ſemper præſumitur vſurarius, & ideo debet nullus declarari & fructus reſtitui. Allegat deinde ſingulare Odofred. ſuprà relatum ex mente Bal. in dictam l. emptionis. Et dicit, quòd ita etiam conſuluit. & idem tenet Ioh. de Imola. in d. c. ad noſtram. Qui ſubdit, quòd hoc ideò præſumitur, quia originalis cauſa fuit mutui petiti. Et idem quando probaretur, quòd debitor quærebat pecuniam accipere mutuò ſuper tali poſſeſsione, et poſteà reperitur ipſum feciſſe venditionem de illa poſſeſsione cum pacto de retrouendendo, tunc præſumitur color quæſitus de contractu ad contractum. Sicut & alibi de perſona ad perſonam, vt ff. ad Velleia. l. ſi mulier. §. ſed ſi creditor. Ita dicit Paul. de Caſt. in conſilio ſuo 339. in prin. & allegat not. per Hoſtien. in d. c. ad noſtram. vbi dicit, prout eum refert Anto. de But. quòd quando debitor petebat mutuum, & creditor noluit mutuare, ſed emere cum pacto de retrouendendo ad certum tempus, tunc contrahentes non habuerunt animum verè emendi & vendendi, ſed impignorandi. Sed illa omnia concurrunt in caſu noſtro, ergo &c. 3.

Quartò, quòd prædictus contractus non fuerit vera emptio & venditio, ſed ſimulata, deducitur ex temporis breuitate, cùm illuſtres Principes venditores omni anno poſſunt redimere & luere prædictum comitatum Schvvabeck. Sed veræ venditiones ſolent fieri, vt res perpetuò ſint apud emptorem, vt d. l. ſi rem. §. omnis, vt ſuprà dixi. Ergo credendũ eſt, quòd præfati Principes noluerunt vendere, ſed impignorare. Et pbatur in d. l. 4. §. ſi ab ignoto. vbi dicitur, quòd quando fuit actũ à principio, quòd emptio habeat & poſsit durare modico tẽpore præſumitur emptio ſimulata. & idem dicit Bart. per illũ textum in conſilio ſuo, quod incipit: Petrus Incole. & bene facit ad hoc d. l. ſi ventri. §. in bonis. & quod ibi nota. per glo. & doct. ff.

doct. ff. de priuileg. credi. & ita conſuetudo tenuit. Paul. de Caſt. in conſil. ſuo 325. quod incipit: In Chriſti nomine Amen. In cauſa mota per dominam Dorotheam. verſi. his præmiſsis. Et illud optimè probatur in ſimili per l. plerique. ff. de ritu nupti. & in l. quicquid calore, in fine. ff. de regu. iur. & in §. diuortium, 33. q. 2.

His informationibus iuris & facti ſic p̄ſuppoſitis pro veris, prout veræ ſunt, videlicet, quòd contractus inter illuſtres Principes Bauariæ, & VVilhelmum de Riethaim ſeniorem, ſuper quo ſe fundat prædictus dominus Conradus, fuerit illicitus & ſimulatus, & reuera fuerit contractus pignoris: Concludendum eſt, quòd ius patronatus eccleſiæ parochialis Otringen non tranſeat cum vniuerſitate dicti comitatus Schvvabeck, ex prælibato ſimulato cōtractu venditionis, q in veritate
6. fuit cōtractus pignoris, quia ius patronatus in cōtractu pignoris non tranſit cum vniuerſitate in creditorem, vt eſt glo. approbata in c. ex literis. de iur. patro. quā ſequuntur ibi Goff. Hoſt. Antho. de But. Cardin. Floren. Panor. & communiter ſcribentes. Et eſt textus ſingularis ſecundum verum & communem intellectū doct. in c. cùm Berchtoldus. de re iudica. Et optimè probatur in dicto c. ex literis, vbi habetur, quòd tunc demum tranſit ius patronatus cum vniuerſitate, quando alienatio vniuerſalis fuit facta ad firmum, & in vim perpetui contractus, non autem duraturi ad certum tempus. Quæ omnia latius & plenius deducentur ſuo loco & tempore.

Vltra prædicta ſciendum eſt, quòd ex alia cauſa ius patronatus eccleſiæ parochialis Otringen, non tranſit cùm prædicta vniuerſali alienatione, ſeu prætenſa venditione comitatus Schvvabeck, quia in dicta alienatione fit ſpecifica expreſſio de iuribus ſpiritualibus, vel quaſi, prout eſt ius patronatus. c. quanto. de iudi. c. vnico. de iure pat. li. 6. cum ſimilibus. Nam tunc quando in alienatione vniuerſali ſpecificè enumeratur ius ſpirituale, ſeu ius patronatus, tunc illud non tranſit
7. cum vniuerſitate. Ratio eſt, quia quando ius patronatus ſpecificatur in alienatione, tunc cenſeretur aliqua pars precij determinata pro iure patronatus. Et ideo ibi caderet ſymonia, & conſequenter contractus non teneret, vt in c. de iure, cum ſimilibus. de iure pat. & fac. c. ad quæſtiones. de rerum pecuni. Et hoc eſt quod di-
8. citur: Quòd expreſſa quandoq; nocent. ff. de reg. iur. fac. l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. vbi non valet expreſſa remiſsio futuri doli, & tamen tacitè venit. Ad hoc fac. l. in modicis. C. de cont. emp. quæ dicit: quòd ſacer vel religioſus locus ſpecialiter vendi non poteſt. fac. l. ſed Celſus. in prin. ff. de cont. emp. Et ita voluit Io. An. in c. 1. in prin. de iure pa. li. 6. quem ſequitur dominus de ſanc. Gemi. ibidem. & Anth. de But. in d. c. ex literis. Quæ omnia latius deducentur ſuo loco & tempore.

Vltimò ad prædicta fac. quòd licet prælibatus VVilhelmus de Riethaim, & eius hæredes poſt primum contractum pignoris poſſeſsionem dicti comitatus Schvvabeck, cum omni iuriſdictione, honore, & diſtrictu &c. adeptus & nactus ſit, & ipſum à tempore dicti contractus pignoris poſſederunt, & hodiè poſsident: tamen poſſeſsionem vel quaſi iuris patronatus ſpiritualis, ſeu iuris præſentandi, tanquam patroni eccleſiæ parochialis Otringen, nunquam adepti vel nacti ſunt etiam hodiè. Sed ſuprà dicti Principes Bauariæ, & ſui progenitores tanquam veri patroni fuerunt à decem, viginti, triginta, quadraginta, quinquaginta, centum &c. proximè præteritis, ac citra & ſuprà, nec non à tanto tempore, & per tantum tempus, cuius initij, ſiue contrarij in hominum memoria non exiſtat, in quieta & pacifica poſſeſsione iuris præſentandi ad eandem eccleſiam, dum vacabat, & hodie ſunt. Quam pacificam poſſeſsionem iuris præſentandi continuauerunt etiam poſt alienationem vniuerſalem dicti comitatus Schvvabeck factam, dicto VVilhelmo de Riethaim ſeniori præſentando ad illam dum vacabat ante longum tempus decem vel viginti annorum dominum Michaëlem de Seckendorff, nouiſsimum & vltimum poſſeſſorem nouiter defunctum, præſente, ſciente, patiente & tacente prædicto VVilhelmo de Riethaim, & eius hæredibus.

Ex quo

Ex quo clariſsimè probatur, quòd præfati principes Bauariæ non voluerunt, quòd in tali alienatione vniuerſali Comitatus Schvvabegk, tranſiret ius patronatus eccleſiæ parochialis Otringen, in dominũ V Vilhelmũ de Riethaim creditorem. Ex quo in literis alienationis de iure ſpirituali vel quaſi, puta patronatus, expreſſam fecerunt mentionem, quod tamen ſpecificè expreſſum non tranſit cum vniuerſitate, vt ſuprà dixi. Ergo cenſentur id expreſsè, & hoc maximè cõſtat, ex quo continuauerunt pacificã poſſeſsionẽ iuris præſentandi, præſentando dum vacabat, prelibatum dominũ Michaëlem de Seckendorff nouiter defunctum poſt
prędictam alienationem Comitatus Schvvabegk. Sed clariſsimi iuris eſt, quòd ius 9.
patronatus nõ tranſit cũ vniuerſitate, vbi apparet cõtraria voluntas venditoris. c. ex literis. de iure pa. l. hanc legẽ. ff. de cõtrahen. emp. & notatur in c. 1. in prin. per Io. An. & do. Domi. de ſanc. Gemi. de iure pa. li. 6. Ergo &c. Et benè fac. l. ſi peculium. §. ſi ſeruus. ff. de pecul. lega.

Præterea probati iuris eſt, quòd ſi eccleſia habeat patronum, quòd laicus con-
tra patronum præſcribere poteſt ius patronatus. c. hortamur 71. di. c. querelam. de 10
elec. Io. An. in Regula, ſi alicui. li. 6. in Mercu. nõ ſolùm de pręſcriptione longiſsima triginta vel quadraginta annorum. l. ſi. C. de præſcript. long. temp. l. omnes. l. ſicut. l. cum notiſsimi. C. de pręſcript. 30. vel. 40. ann. Sed pręſcriptione longa etiã decem vel viginti annorum. per §. poteſt. 16. q. 3. & l. 1. & per totũ. C. de præſcrip. long. temp. & per ea quæ voluit in propoſito noſtro glo. in c. vnico. in fi. in glo. fi. de iure pa. li. 6. & ibi dominus Domi. de ſanc. Gemi. & Doct. & ad hoc fac. textus ſingularis in l. & generaliter. ff. de noxa. ac. vbi probatur, quòd quando conſtat de titulo, licet dubitetur de eius validitate, tunc currit contra laicum præſcriptio decem vel viginti annorum. Textus eſt ſingularis in d. l. & generaliter. Quem ad hoc not. Bald. in procе. officiorum. Et ſequuntur communiter Doct.

Hæc ſupradicta & longè plura deducentur plenius & copioſius ad caſum propoſitum ſuo loco & tempore. Sed prælibata dicta ſint ad aliqualem facti informationem patroni & procuratoris domini Iohannis de Lamberg, qui iuriſperitus, & inſignitus exiſtit, cuius induſtria & experientia cætera ſuppleat.

SVMMARIA.

Ad præſentationis validitatem quæ requirantur. 4. 1

Verus patronus, aut bonæ fidei poſſeſſor iuris patronatus præſentare poſſunt. 2

Malæ fidei poſſeſſor fructus non lucratur. 3

Iuſtus titulus conſtituit bonæ fidei poſſeſſorem. 4

In incorporalibus non acquiritur quaſi poſſeſsio, niſi ſciat & conſentiat ille contra quem acquiritur. 5. 6

Contra iuſta de cauſa non contradicentem non præſcribitur. 7. 9

Præſentatus à malæ fidei poſſeſſore non debet inſtitui, inſtitutus expelli debet. 8

Bonæ fidei poſſeſsio indiſtinctè non præſumitur. 10

Pro poſſeſsione antiqua præſumitur contra recentem. 11. 13

Poſsidens titulo reprobato præſumitur mala fide poſſidere. 12

Poſſeſsionis principio probato præſumitur eius continuatio. 14

CONSILIVM XLV.

VT præſentatio facta inſtitutionem ſeu inueſtituram, ac præſentatus inſtitui
ſeu inueſtiri mereatur, notandum eſt primò, quòd ſit ab eo, qui tempore prę- 1.
ſentationis præſentare potuit facta, c. 2. de in integ. reſti. c. cum Berchtoldus. de re iudi. c. conſultationibus. de iure pa. cum ſimilibus. Secundò, quòd ſit facta de eo, qui præſentari poterat, videlicet de clerico. c. cum adeò. de reſcrip. c. ex literis, de tranſact. cum ſimilibus. Tertiò quòd ſit facta infra tempus debitum. Aliâs enim ſit deuolutio ad ſuperiorem. c. 2. & 3. de ſupp. negli. præla. & facit c. vnicum de

iure pa. li. 6. Quartò & vltimò, quòd forma præſentandi fuerit obſeruata, quia forma eſt, quæ dat eſſe rei. c. tuæ. & c. tua. de ſpon. & ma. Tunc autem dicitur facta ab
2. eo, qui tempore præſentationis potuit præſentare, quando eſt præſentatus à vero patrono, ſeu proprietario, iuriſpatronatus, & bonæ fidei poſſeſſore eiuſdē. Quod tenent omnes Doct. poſt Inno. c. 2. c. cum Berchtoldus. & c. conſultationibus, allegat. & in c. cum eccleſia. & c. cum olim. de cau. poſt & propter. & Sicu. in c. cū eccleſia, alleg. Et etiam quando à ſolo bonæ fidei poſſeſſore, licet alius ſit proprietarius, quia illius præſentatio præfertur præſentationi veri patroni non poſsidentis, de quo eſt caſus in c. cum olim, alleg. Quod etiam tenent domini de Rota, deciſ. in antiquis 511. Si verò facta eſt à malæ fidei poſſeſſore, illius præſentatio valet,
3. quia malæ fidei poſſeſſor nō facit fructus ſuos. l. certum. C. de rei vendi. & l. nauis. ff. de rei vendi. Quod etiam tenet Inno. in c. 2. alleg. & c. conſultationibus, alleg. & communis eſt ſententia, quæ etiam probatur inſti. de re. diui. §. ſi quis à non domino. Quam etiam tenent domini de Ro. deciſ. in nouis. 261.

Ex quibus breuiter præmiſsis liquet, quòd Gabriel Jungvvirt debeat inueſtiri de eccleſia parochiali in Stanthaim, & in eadē inſtitui. Et quòd Iohannes Guldenbeck nequaquam. Primò enim dictus Gabriel præſentatus eſt per verum patronū, & bonæ fidei poſſeſſorem iuris patronatus dictæ eccleſiæ parochialis. Quòd enim fuerit bonæ fidei poſſeſſor, & ſit de præſenti, liquet ex eo, quia dominus Reddituarius, qui Gabrielem prænominatum præſentauit, poſſeſsionem iuris præſentandi iuſto titulo obtinuit. Iuſtus autem titulus conſtituit bonæ fidei poſſeſſorem
4. ſecund. Inno. & Doct. poſt eum. c. 2. de in integ. reſti. Quòd autem ipſe dominus Reddituarius fuerit in quaſi poſſeſsione iuris præſentandi ad dictam eccleſiam, dupliciter conſtabit. Primò ex eo, quia anteceſſores dicti patroni domini Reddituarij ad eandē eccleſiā præſentarunt. Quæ poſſeſsio continuatur in eum, tanquā in ſucceſſorem eiuſdem iuris & poſſeſsionis. Secundò ex eo, quia dominus Reddituarius cuidam permutationi, de qua in actis cauſæ, tanquam patronus conſenſum præſtitit. Quòd autem per huiuſmodi conſenſum permutationi præſtitum quaſi poſſeſsio iuris præſentandi quæratur, & quæſita ſit, not. Goff. & poſt eum Io. An. in c. cum eccleſia. de cauſa poſſ. & propriet. Secundò facta eſt de habili clerico, videlicet nō excommunicato. Tertiò infra tempus debitum. Et quartò forma obſeruata præſentandi, quæ duo ex litera, & tempore præſentationis & obitus olim huiuſmodi eccleſiam obtinētis, probari poſſunt, prout iſta ex actis clareſcunt. Meretur ergo inſtitui & inueſtiri, ex horum concurrentia. iuxta no. Doct. in Regula, beneficium. poſt Dy. de reg. iur. li. 6. Et quòd dominus Iohannes Guldenbeck non debeat inſtitui, ſeu inueſtiri, patet ex prædictis. Non enim inſtitutus eſt ab eo, qui fuit tempore præſentationis ſuæ verus patronus, & cum hoc bonæ fidei poſſeſſor iuris patronatus. Nec à vero patrono nemine poſsidente, neque etiam à bonæ fidei poſſeſſore duntaxat, ſed à non poſſeſſore, vel à malæ fidei poſſeſſore, & quòd non à vero patrono, patet, ſi attendatur, quòd bonæ memoriæ Præpoſitus, à quo ipſe Michaël Rieder prætendit ius patronatus, nunquam fuerit verus patronus. Quòd autem Præpoſitus nunquam fuerit verus patronus, patet, quia ſi aliquod ius Præpoſito competijſſet, illud ad eum perueniſſet à Reddituario, quod dici non poteſt. Quia aut Reddituarius illi vendidit ſolum ius patro. ſine vniuerſitate, & eſt clarum. c. de iure, de iure pa. aut illi donauit ſolum ius patronatus, & idem eſt, quia nō interceſsit authoritas diœceſani. c. vnico. de iure pa. li. 6. Nec dici poteſt, quòd illi vēdiderit Aduocatiam, à qua ius patronatus dependeat, cùm Reddituarius hodie ſit in poſſeſsione Aduocatiæ. Non poteſt ergo dici, quòd per aliquem titulum iuſtum acquiſiuerit ab eodem ius patronatus, niſi aliter doceat, quod minimè factum. Et per conſequens conſtat, quòd nec Michaël Rieder, qui dictum dominum Iohannem Guldenbeck de facto præſentauit, vnquam ius patronatus à dicto Præpoſito quæſiuerit, cùm nemo plus &c. Vt Reg. nemo plus iuris. de reg. iur. li. 6. cum ſimil. Et quòd ſit præſentatus à non poſſeſſore, patet. Conſtat enim, quòd ipſe Michaël nunquam,

niſi

niſi modò præſentauerit, ergo non habet quaſi poſſeſsionem iuris patronatus ex ſua perſona, cùm illi præſentationi fiat contradictio, cùm & illa nō ſit ſortita effectum, iuxta nota. Innoc. in c. 2. de reſti. In iure ergo oportet, ꝙ ſi aliquam quaſi poſſeſsionem prætendat iuris patronatus, quòd illam ex perſona quondam domini Præpoſiti prætendat. Sed dominus Præpoſitus nunquam habuit quaſi poſſeſſionem iuris pręſentandi iuſtam, ſaltem vt ex præmiſsis & ſequentibus patere poterit. Si enim aliquando fecit pręſentationem, illam fecit ignorāte vero patrono & poſſeſſore, videlicet domino Reddituario. Sed in incorporalibus non acquiritur quaſi poſſeſsio, niſi ſciat ille, contra quem acquiritur. Innoc. in c. bonæ. 2. de poſtli. præla. Bar. in l. 1. ff. de aqua plu. arcen. & l. ſeruitutem. ff. de ſeruitut. & Sicu. 5.
in c. de quarta, de præſcrip. Præterea ſi ſciuiſſet, adhuc non quęſiuiſſet eam, niſi Iohannes fuiſſet paſſus illum pręſentare. Quia ſicut requiritur ſcientia, ita & patientia, vt quæratur in iſtis incorporalibus quaſi poſſeſsio, ſecund. doct. in locis allegatis. Prætereà quando quis ſcit & patitur alium actum iuris exercere, non acquirit exercens per huiuſmodi exercitium quaſi poſſeſsionem illius iuris, ſi patiens 6.
non contradixit iuſta de cauſa. Innoc. in c. 2. de in integ. reſti. Vnde ſi Reddituarius non contradixiſſet, feciſſet timore perditionis officij ſui, ſe Præpoſito opponendo, ſiue iſta cauſa iuſta ſit de iure, ſiue de facto, vt ibi Innoc. Et ſic Præpoſitus nunꝗ habuit quaſi poſſeſsionem, & per conſequens nec Michaël eam habuit, aut de præſenti habet. Et poſito, non tamen conceſſo, quòd dominus Præpoſitus habuiſſet poſſeſsionem iuris patronatus, vel quaſi talis: tamen fuiſſet poſſeſsio malæ fidei. Sed præſentatus à malæ fidei poſſeſsore nō debet inſtitui, ſed inſtitutus à beneficio expelli. Innoc. in c. conſultationibus. alleg. Sicu. in c. cum eccleſia. alleg. & hoc omnes doct. tenent. 7.

Nec præſumitur quis bonæ fidei poſſeſſor, ſed oportet probare, niſi habeat iuſtum titulum poſſidendi, vel iuſtis rationibus quæſiuerit poſſeſsionem, vel longo tempore fuerit in poſſeſsione. Et quòd dicatur lōgum tempus, relinquitur arbitrio iudicis. Innoc. in c. 2. alleg. & Sicu. in c. cum eccleſia. alleg. Quòd autem poſſeſsio domini Præpoſiti fuiſſet malæ fidei poſſeſsio, patet, quia aut præſentaſſet ex titulo emptionis ſolius iuris patronatus; aut ex titulo ſolius donationis iuris patronatus ſine authoritate Epiſcopi, et cōſtat, quòd fuiſſet mercatus cōtra iura, & ſic malę fidei poſſeſsor: aut ex venditione Aduocatię, à qua ius patronatus dependet, quod dici non poteſt, cùm Reddituarius hodiè poſſideat Aduocatiā. Ex quibus liquet de eius mala fide. 8.

Nec obſtat, ſi opponatur, Præſentauit Prępoſitus, & ſua præſentatio fuit admiſſa, ergò acquiſiuit quaſi poſſeſsionem iuris patronatus. Quia hæc poterant fieri ignorāte Reddituario: prætereà hæc poterāt fieri eo contradicēte: item hæc poterant fieri, eo non reclamāte: quia iuſta de cauſa iuris vel facti non potuit ſe opponere. Item huiuſmodi præſentatio cum mala fide facta eſt, non conſtituit bonę fidei poſſeſsorem. Vt enim concludatur ex præſentatione acquiſita quaſi poſſeſsio iuris patronatus, debet poni, quòd præſentauerit ſciente & patiente eo, ad quem pertinebat, aliâs non concludit. Et in hac ſententia ſunt omnes doct. in iuribus incorporalibus, vt acquiratur poſſeſsio ad hoc, vt actus geſtus à quaſi poſſeſsore mereatur confirmari, requiritur, vt actus fiat ſciente & patiente illo, cui per hoc præiudicatur. Secus in acquiſitione poſſeſsionis rerum corporalium. 9.

Nec obſtat, ꝙ quilibet præſumatur bonus: quia licet hoc ſit verum, nullus tamen indiſtinctè præſumitur bonæ fidei poſſeſsor. Innoc in c. 2. de in integ. reſti. Sed quòd mala fides domini Præpoſiti noceat Michaëli Riederer, eius prætenſo ſucceſſori, vt nō valeat eius præſentatio, benè probat, quod not. Sicu. in c. quāuis. de reſti. ſpo. & in c. nihil. de præſcrip. 10.

Prætereà dato, ꝙ iuſta fuiſſet quaſi poſſeſsio iuris præſentandi, quam habuit dominus Præpoſitus, quod tamen non conceditur, quia ex actis conſtat ius præſentandi nulliter per viam donationis in ipſum Præpoſitum tranſlatum eſſe, non interueniente authoritate diœceſani; nihilominus tamen ipſi Michaëli Riederer

nullum ius in iure præſentandi competeret, quia conſtat dominum Præpoſitum legaſſe ius patronatus dicto Michaeli, præter id, quòd authoritas diœceſani interuenerit, quod tamen eo modo legari non poteſt, vt c. vnico. de iure pa. li. 6. alleg. Cæterùm ad cõfirmandã quaſi poſſeſsionẽ iuris præſentandi domini Reddituarij facit, quod dicit Sicu. in c. ſi diligenti. de præſcrip. vbi dicit pro antiqua poſſeſsio-
11. ne, & contra recentem præſumi. Ad hoc eſt, quod not. Bald. in c. licet cauſam, ſuper verbo occupaſſet. de probat. qui dicit, quòd ex quo conſtat, quòd aliquis poſſedit prius, qui poſtea dicit ſe poſſediſſe, præſumitur poſsidere cum vitio. Cùm autem conſtet ex actis cauſæ, Reddituarium prius conſenſum præſtitiſſe permutationi, & ſic poſſediſſe Riederer, qui ſe poſtea poſſediſſe allegat, præſumitur poſſidere cum vitio. Quæ poſſeſsio non releuat, præſertim ad hoc, vt actus per talem poſſeſſorem geſtus confirmetur. ſecund. Doct. in c. 2. de in inte. reſt. & per Sicu.
12. in c. cum eccleſia, alleg. Præterea poſsidens titulo reprobo præſumitur malæ fidei poſſeſſor. Bar. in l. quemadmodũ. C. de agri. & cenſi. li. 11. Titulus autem prætenſus Michaëlis eſt reprobus, vt ſuprà deductum eſt. Ad hoc etiam fac. quod dicit Bald. in l. non ignorabit. C. ad exhibendum. & in c. licet cauſam. de probationib. vbi de hoc omnes Doct. Ad idem Bald. in l. fi. C. de rei vend. tenent Doct. in c. excommunicato. de reſti. ſpo. Præſumeretur ergo poſſeſsio Michaëlis Riederer, ſi de aliqua conſtaret, vitioſa; ergo præſentatus per eum, non eſt inueſtiendus, ſecund. Sicu. in c. cum eccleſia. Suterna. de cauſ. poſs. & proprieta. & quòd præ-
13. ſumatur pro vetuſtiori poſſeſsione, & contra recentem poſſeſſorem, etiam Sicu. tenet in c. cum eccleſia, alleg. & c. ſi diligenti. de præſcrip. Vnde dicit in c. cum eccleſia, quòd non eſt neceſſe articulare de vltima & immediata poſſeſsione, ſeu actus exercitio, ſed ſatis eſt probare principium poſſeſsionis, & allegare poſſeſsio-
14. nem de præſenti. Vnde dicit ibi, quòd olim poſſeſſor præſumitur hodie poſſeſſor, niſi per aduerſarium probetur interruptio. Et ſi dicatur quod probatum eſt, quòd dominus Præpoſitus poſt eum prǽſentauerit, hoc non ſufficit, ſed requiritur ſcientia & patientia illius, cuius quaſi poſſeſsioni debet præiudicari. Sed Riederer nõdum probauit, neque dominus Iohannes Guldenbeck præſentatus per eum, quòd dominus Reddituarius ſciuerit præſentationem per dominum Præpoſitum factam, & quòd illam paſſus fuerit. Hæc omnia & ſingula habẽtur per Doct. & prǽſertim Sicu. in c. cum eccleſia, alleg.

SVMMARIA.

Priuata ſcriptura non facit fidem niſi contra ſcribentem, nec præiudicat tertio. 1.2

Monachi non habent velle neq; nolle, nec ſtant in iudicio ſine conſenſu Abbatis. 3

Vbi eſt ſuſpicio ſubtractionis, tunc ſigillum non facit fidem. 4

Grauia negotia monaſterij non debent tractari ſine conſilio Abbatis & Conuentus. 5

XLVI. INFORMATIO PRO REVERENdo patre, domino VVilhelmo Abbate monaſterij in Ottenbeuren, Ordinis ſancti Benedicti, & contra prætenſos creditores.

VTrum ſchedulæ Monachorum, ſine loco & ſubſcriptione teſtium, dato ſine præiudicio, quòd habeant ſigillum Conuentus, probent contra Abbatem, vt poſsit conueniri pro debitis contractis per Monachos nomine ipſius Conuentus, præſuppoſito, quòd menſa ſit communis?

Communis

Communis opinio doctorum eſt, quòd priuata ſcriptura, quando eſt facta ſine loco, non faciat fidem, niſi contra ſcribentem. Hoc tenet Spec. in tit. de inſtru. edi. §. poſtremò. verſ. quid ſi locus. & doct. de iure ciuili. in l. optimam. C. de cõtrahen. et commit. ſtipu. per Io. An. Domi. & alios ſcribentes in c. Abbate ſanè. §. fi. de re iudi. li. 6. Cùm ergo in caſu noſtro ſchedulæ monachorum ſint factæ abſque aliqua deſignatione, vel deſcriptione loci, non debent facere fidem cõtra Abbatem penitus hoc ignorantem, & in præiudicium, & etiam læſionem monaſterij, præſertim cùm nõ ſolùm habeant defectum in deſcriptione ſeu deſignatione loci, ſed etiam in ſubſcriptione teſtium, cùm fuerint valdè ſimpliciter confectæ ſine loco & ſubſcriptione teſtium. Scriptura enim priuata ſine ſubſcriptione teſtium, ſi pars confitetur ſe illam ſubſcripſiſſe, præiudicat ſibi quantumcunq; careat teſtium ſubſcriptione, non tamen præiudicat tertiò, vt l. ſcripturas. C. qui po. in pig. hab. vbi Bar. qui tamen videtur velle, quòd ſcriptura, quando non eſt ſubſcripta teſtibus, nec approbata per ſcribentem, faciat ſolum præſumptionem cõtra ipſum ſcribentem. Idem videtur velle Bar. in l. nuda. ff. de donat. & doct. de iure canonico in c. 2. de fide inſtru. vbi examinatur hæc materia per eos, videtur idẽ velle. Quòd ſi habet locum in priuatis perſonis, vt ſcriptura priuata carẽs loco, & ſubſcriptione teſtium, non præiudicet tertiò, quantò magis in caſu noſtro, in quo agitur de magno præiudicio monaſterij, & de eius deſolatione, & de ſcriptura facta per monachos, qui non habent velle, neque nolle, vt 16. q. 1. c. placuit. cum duobus ſequentibus. Nec poſſunt ſtare in iudicio ſine licentia Abbatis, niſi in certis caſibus, de quibus per doct. in c. cum dilecta. de reſcrip. & ibi per Antho. & Io. de Imol. & in deciſ. 328. quæ incipit: Item Monachus poteſt agere. Item in eo quòd dubium dicit, præſuppoſito ſine præiudicio, quòd dictę ſchedulę habeant ſigillum Conuentus, an probent contra Abbatem. Super hoc dicendum eſt, quòd non. Quia non ſemper credendum eſt ſigillo, vt volunt doct. in c. ſignificãt. de appella. Nam vbi eſt ſuſpicio, quòd ſigillum eſt aliquo modo ſubtractum, vel in fraudem appoſitũ, nõ eſt danda fides ipſi ſigillo, aut ſcripturę propter ſigillũ. ar. eorũ quę notãtur in l. vnica C. de lati. liber. tol. & in c. eccleſia 152. vt lite pen. & quod nota. per Bart. in l. Lucius. ff. de fideiuſ. & per Canoniſtas in d. c. ſignificauit. Item quãdo ſumus in materia graui, prout eſt in caſu noſtro, in quo agitur de grauiſsimo præiudicio monaſterij. Nam ſi monaſterium haberet ſoluere huiuſmodi ſummas petitas per iſtos prætẽſos creditores, eſſet opus, vt magnam partem bonorum alienarent. Vnde ex quo materia eſt grauis, ſigillum non debet attendi, quando ſunt aliâs coniecturę contrarię. Ar. c. literas. de pręſcrip. & eorum, quæ not. in l. ſi quis vxori. §. apud Labeonem. & ibi per Bart. ff. de furtis. Aliâs diceremus, quòd ſi vnus monachus poſſet aliquo modo ſubtrahere ſigillũ, & facere ſibi mutuari pecunias, quas forte non exponeret in bonos vſus, quòd monaſterium eſſet obligatum, quando nõ probaret, quòd de licentia Abbatis eſſet factum. Certè hoc nõ eſt credendum de iure, per ea quæ not. doct. in d. c. ſignificauit. 1. 2. 3. 4.

Non obſtat, quòd dubium dicat, quòd ſit vna menſa Abbatis & Monachorum, quia hoc eſt potius in fauorem Monaſterij, cùm non debuerunt ipſi Monachi facere debita ſine licentia Abbatis, & vnà cum conſenſu Conuentus, ex quo tendebãt in damnum monaſterij. Nam grauia negotia eccleſiæ ſeu monaſterij non debent fieri ſine conſilio Abbatis & Conuentus, vt plenè per doct. in c. edoceri. de reſcrip. Per quæ concludo, quòd non obſtat hoc, quòd menſa fuerit communis, Imò potius oſtendit, quòd fraudulenter huiuſmodi credita facta fuerint. 5.

SVMMARIA.

Conuentum faciũt monachi, qui in clauſtro debito loco morantur & congregantur, non qui præuaricantur à regula. 1
Prælatus eſt loco domini quatenus bene adminiſtrat, non quatenus diſſipat. 2
Loci appoſitio pertinet ad eſſe inſtrumenti. 3
Sigilli appoſitio, cùm nõ cõſtat à domino vel alio eius domeſtico appoſitum eſſe, non probat. 4
Nomina conuentualium, cùm de facili poſſunt, in obligatione exprimi debent. 5
Adminiſtrator ſua confeſſione extra iudiciali domino non præiudicat. 6
Ad monaſterium cum effectu obligandum, requiritur vt pecunia accepta in eius vtilitatem verſa ſit. 7
In prohibitis regulariter, ſed certis cauſis permiſſis, de illis cauſis nõ ſtatur aſſertioni adminiſtratoris actum facientis. 8
Ex cauſa permiſſum non eſt ad occaſionem trahendum. 9
Exceptio non nume. pecu. etiam poſt biennium locum habet in defenſionem eccleſiæ. 10
Receptatores criminoſorũ pariter cum ipſis deliquiſſe cenſentur. 11
Exitus oſtendit veritatem. 12
Ex duobus de principatu cõtendentibus qui ſuccumbit conuincitur de tyrannide. 13
Calumniator & actione carens à iudicij limine excludendus eſt. 14

CONSILIVM XLVII.

De eodem.

IN Chriſti, eiusq; pijſsimæ genitricis nomine, Amen. Con-
ſultus ſuper validitate & efficacia ſchedularum, ſiue cautionum emiſſarum per
Monachos aſſertos, vt Conuentuales, Monaſterij Ottenburen, Auguſteñ. diœ-
ceſ. illis viſis diligenter, atq; ſerioſius accepto proceſſu rerũ, de quibus agitur, ad-
miror opus eſſe conſultore, ad demonſtrandam iniuſtitiam, imò iniuriam præten-
ſorum creditorum actorum, quæ ſatis per ſe innoteſcere debet in partibus, ex in-
numeris cauſis, quarum nulla poteſt tergiuerſatione excuſari, quas propterea nõ
inſtitui diffuſius proſequi, cùm demonſtratione non egeant, nec dubiæ ſint, nec
denique ad excluſionem petentium ſint neceſſariæ, cùm ipſa facies ſchedularum
ſemet excludat. Gerendo igitur morem petenti, quòd dictarum ſchedularum vi-
gore monaſterium in nihilo aſtrictum cenſeatur, oſtenditur. Primò quia minimè
verum eſt, ſchedulas prædictas confectas per Monachos, ſi Conuentum facerent
1. Monaſterij in Ottenburen, cùm illos tantum conſtet Conuentum facere, qui ma-
nentes in clauſtro debito loco & modo conueniunt & congregantur, non autem
qui relicto Monaſterio, pollutis et contaminatis manibus ſacrilegio ſubtractis ſa-
cris vaſibus, ornamentis, ac munimẽtis ſui monaſterij apud piſtores atq; popina-
rios laſciuientes permanent. Et ſic fruſtrà agimus de obligatione Monaſterij ex
facto eorum, qui nullam dicti Monaſterij adminiſtrationem retinebant, cùm etſi
maximè potuiſſent ſoli Monaſterium obligare, nihilo minus præuaricando à re-
gulæ inſtitutis, & bona Monaſterij diſsipando, eo ipſo non adminiſtratores, ſed
2. dilapidatores dici meritò debuerunt. l. qui fundum. §. ſi tutor. ff. de vſuca. pro
empto. c. relatio. 2. q. 1. ad hoc. c. relatum. de præben. glo. in c. ſi. 12. q. 1. quòd
Prælati ſint loco domini, tùm demum, cùm bene adminiſtrant, idem Bar. in d. §. ſi
tutor. quòd Prælatus non dicitur in re, quam in damnum Monaſterij vel eccleſiæ
adminiſtrat. Quare etſi aliâs in Monaſterio exiſtentes ſoli illud contrahendo ob-
ligare potuiſſet, tamen eo ipſo, quòd præuaricati ſunt, à recto tramite deuiantes,
commaculati tam grauibus ſceleribus adminiſtratio ab eis cenſeri reuocata de-
buit. l. ſi cùm Cornelius. & l. cùm quis. et hoc ibi not. Bart. ff. de ſolu. & quòd
eis in tali euagatione prædicta contrahere non licuerit, quamuis tacitè in ipſis
3. ſchedulis profitentur, dum cauent apponere loca, in quibus illæ darentur, cùm
alioqui ad eſſe inſtrumentorum pertineret, & loca apponere, c. Abbate ſanè, de
re iudi. li. 6. l. optimam. C. de contrahen. & comit. ſtip. c. quoniam contra. de
proba.

proba.quæ not.in l.generali.C.de tabula.li. 10. præſertim in ſummis, tam grauibus & exceſsiuis,quod tenet Spec.in tit.de inſtru.edi.§.poſtremò. verſ.quid ſi locus, cùm tamen ea cautela non multum profuerit,quia facili probatione, quòd eſſent in locis extra monaſterium, concludetur quòd per id tempus in monaſterio non fuerint,d.l.optimam,& c.ex tenore.de teſtib.Super quibus non credo magnã vim habendam apud eum,qui de ea re cogniturus eſt.

Secundò excluditur fides dictarum literarum, quia nec teſtium, nec fide Notarij comprobantur. Ex quibus & publicæ & priuatæ ſcripturæ fidem ſuſcipiunt, iuxta not.per Inn.in c.2.de fi.inſtru. Non obſtat ſigillum Conuentus, quia cùm 4.
conſtet appoſitum per illos,qui in ſacrilegio & ſcelere deprehenſi ſunt,illud et maiora ſecum de monaſterio aſportando, illius ſcripturam non comprobat, quando nec comprobaret appoſitum per eum, qui domeſticus non probaretur à domino accepiſſe. Ar. no. l. 1. de lati.liber.tol. Et quod voluit Hoſti.& Io.An.in c. 2. de ſolu. Bal. in l. 1. C. de procura. Ad hoc not. per Bart.in l. vulgò.de adminiſt. tut. in c. coram. de off.deleg. per glo. Et Ludo. Roma.plenius in l.mæuia. ff. ſol.mat. Quantò minus probat, vbi ſubtractum eſſe conſtitit.

Item iterum excluditur fides ſchedularum, quia cùm ad obligandum monaſterium, tanquam Conuentus nomine in re & ſumma graui Conuentualium non exprimuntur nomina, quæ tamen, vt ex paucis alijs perpenditur, & facilè probari poteſt, non multa, ſed ſex duntaxat, & ſic ſine difficultate exprimi poterant, ea 5.
non expreſsio excludit obligationis effectum etiam extra actum alienationis, concludit finaliter Bar. in l. 1. ff. de albo. ſcriben. glo.in c. fi. de procur. Hoſti.in ſumma, de ſyndico,§.generaliter. Bal.in l. 1. ff.de magi.conuenien. Licet Io. An. in addi. Specu.in tit. de ſyndi. verſ. porrò ne. videatur multum clarè firmare pedem, tamen conſuluit omnino ponenda. Iterùm quia quamuis aliquæ earum ſint ex cauſa mutui,& aliquæ ex cauſa emptionis,vel expenſarum,aliquæ omnino careant cauſa, nihilominus nulla earum veram numerationem teſtatur, ſed tantum confeſsionem de recepto, quando clarum eſt, adminiſtratorum neminem 6.
confeſsione extraiudiciali, in modum voluntariæ iuriſdictionis emiſſa, domino præiudicare,glo.in l. perinde.ff. ad l. Aquil. l. certum. §. ſed an ipſos. ff. de confeſs. l. Lucius. §. tutel. l. quotiens. §. ſicut. ff. de admi. tut. do. Antho.in c. fi. de confeſs. Accedant quæ voluit Bar. in l. à Diuo Pio. §. quod ſi emptor. ff. de re iudi. in tribus quæſtionibus, quibus pariformiter concludit, adminiſtratorem confitentem accepiſſe pecuniam non præiudicare domino, nec proficere illi, à quo accepiſſe confitetur, cuius contrarium eueniret, vbi vera probaretur, cùm diuerſa ſint, receptio vera & confeſsio de recepto. l. 1. §. ſi mutuam. ff. ſi quid in fraudẽ patroni, de quo etiam per Ange.in l. 2. ff.de iuriſdi.om.iudi.do. Abb.in c.2.de preca.Lud.Rom.conſil.3.Sed glo.& Bal.in l.in vendentis.C.vbi cau.fiſca.Bar. in l. 2. fi. ff.ſi cert. peta. do. Anto. in c. ſi cautio. de fi.inſtru.Io. An. in tit. de teſte. §. 1. de vſi. Sed pone quod Bar. in l. ſi debitorem. ff. de ſolu.Et licet aliqui ex modernis attentauerint contrarium in procuratore conſtituto à domino ad quietandum, ſunt diuerſi à terminis, de quibus agimus. Rurſus excluditur prætenſorum creditorum intentio, quia pecuniam non conſtat receptam, aut conuerſam 7.
in vtilitatem monaſterij, quod aliàs ad effectum obligandi monaſterium requiritur. c. quod quibuſdam. de fideiuſ. l. ciuitas. ff. ſi cert.peta. C. ſi aduerſus credi. li. 1. & 2. in c.grauis. Et depo. Io. An. poſt Hoſti. in c. fi. de ſolu. per Bar. in auth. hoc ius porrectum, de ſacroſan. eccleſ. Non obuiat, quòd in eiſdem ſchedulis 8.
aſſerant, pro vtilitate & neceſsitate eccleſiæ ſe facere, quia cùm regulariter prohibitum ſit ex certa cauſa permiſſum, de illa non ſtatur aſſertione adminiſtratoris, actum facientis. l. ſi fortè. ff. de Caſtren. pecu. & ibi Bar. & glo. & Doct. in l. ſi donatione. de colla. Ad quod l. qui Teſtamentum. ff. de probation. textus in l. cùm quis decedens. §. Titian. ff. de le. 3. Et hoc in adminiſtratore voluit Bartol. in authentica hoc ius. de ſacroſanct. eccleſ. Idem etiam voluit

Fride.de Senis conſil.137. 138.in c.nihil.de elect.Bar.in l.ciuitas.ff.ſi cert. peta.
Bal.in l.in contractibus.§. ſed quoniam. C.de non nume.pe. Alioqui cuiuis ad-
miniſtratori permiſſa eſſet dilapidatio pro ipſius arbitrio, quod nemo ſanus pro-
bat.l.ſi ita quis.ff.de euict.

Præterea quis iudex æquis auribus audiet,tales in neceſsitate monaſterij cõtra-
xiſſe, qui pro alendis ſex monachis tam enormem cumulum pecuniæ receperunt
ſub eiſdem,aut proximis datis obligationes obligationibus aggregando: Ea igitur
magnitudo indubiè oſtendit,non quòd in cauſam,ſed in occaſionẽ dictã neceſsitas
allegatur. Arg.l.omnes. §.Lucius.ff.de his,quæ in frau.cred.l.3.C.de repu.hære.
9. q̃ notãt moderni in l. ſi is qui bonis.ff.de acqui.hæred. Quia ergo ex cauſa permiſ-
ſum nõ eſt in occaſionẽ ſumendã.l. famoſę.ff.ad l. Iul.maie. ſed potius illud opor-
tet cauſę cõmenſurari,nõ ſunt tolerandi creditores allegantes pro neceſsitate eccle
ſię monachos cõtraxiſſe, qui pro ſui ſuſtentatione viginti milia flórenos ſuſcepiſſe
mõſtrantur. Cauſam enim obligandi facultatẽ eatenus permittit,quatenus vrget.
l. magis puto.§. itẽ prętor.ff.de rebus eorum.ibi, ne propter æs alienum poſſeſsio
magna diſtrahatur. Ad idem l. planè. cum ſi.ff. de oper.liber. Et perſequitur in ſi-
mili Old. conſil.226. Quantò minus procedit intentio creditorum prætenſorum,
ſi per dictas ſchedulas numeratio non probetur, vt etiam omittam, quòd vbi eſſet
publicum inſtrumentum, non deeſſet exceptio non nume. pecu. etiam extra tem-
pora, ex quo contra eccleſiam agitur vel triennium, vt concludunt Hoſti. Io. An.
10. & communiter alij in c. fi. de ſolu. Cùm nec æquitas etiam Canonica aliâs deeſſet
prouidens, ſecundum Hoſt. Io. An. ibid. Bal. in l. in contractibus. l. ſi ex cau-
tione.C.de non num.pec.allegans in c.quia pleriq;.de immu. eccleſ.idem do.An-
to.in d.c.fi.

Et licet aliqua ex præmiſsis fundamentis non ſic videantur fortè neceſſariò
concludere in pecunijs ex alia quàm mutui cauſa confeſſatis, quia tamen alia effi-
cacius & cõcludunt, & conſtat indubitanter dictas oẽs ſchedulas, & omnes cõtra-
ctus initos cum fugitiuis furibus, ac pollutis ſacrilegis rerum eccleſiæ, quod nec
ipſi prætenſi creditores diſsimulare poſſunt ſe ignoraſſe, qui illas ab eiſdem reci-
piendo, non dubitanter paria etiam crimina incurrerunt.l.eos. C.de furt. Cùm &
monachi eccleſiæ ſerui dici debeant.ſecundum Inn.in c.cùm olim.de priuile. Qua-
re ſibi imputent, qui talibus crediderunt. Quinimò non minori reatu deliquiſſe
11. videntur, quorum ſpe ac præſidio profugerunt, & qui dictos fugitiuos ſacrilegos
receperunt,fouerunt & iuuarunt, quàm ipſi principales delinquentes, qui reuoca-
ti ac requiſiti poſt fugam à ſuo Abbate diutius nequiuiſſent in fuga & rebellione
continuare,niſi tales fautores ac fouentes eis affuiſſent,ſine quibus Rei diutius la-
tere, ac in crimine continuare non poſſent. l. 1.ff. de recepta. l. in §. non tantum.
ff.de incendio.ruin.nauf.l.1.§.penult.ff.de ſeruò corrupt. Nec rurſus monaſteriũ,
& monaſterij vires attritæ eſſent litibus, quas hactenus patitur, ſi prædicti fauto-
res defuiſſent. Omnia igitur ſcandala & damna monaſterij, ac deniq; peccata di-
ctorum monachorum ad illos referenda ſunt, ſine quibus fouentibus committi
non potuiſſent. Mirum eſt ergo, vt quiſquam laicus vel clericus dubitet de ex-
cludendis prædictis prætenſis creditoribus ab exigendo à monaſterio, quod tàm
nefariè in monaſterij iniuriam ſoluiſſe dicuntur, & propter quod tantam offenſio-
nem in Deum, & illud intulerunt. Quorum iniuſtitiam & profanationem ipſa
etiam facies ſcripturarum oſtendit, cùm eos tam pernicioſas, nefandas & profanas
à dictis monachis cautiones, item vaſa ſacra diuinis myſterijs dedicata, & obliga-
tiones rerum monaſterij ac villarum, tàm patenter ac euidenter damnoſas recipe-
re non pudebat, perſonarum præterea ſubmiſsiones iudicibus laicis de diſsipan-
dis rebus monaſterij prò libidine creditorum, & alia fecerint, quæ ſine impudentia
& inuerecundia ſumma fieri non potuerunt. Cæterum ſi quæ dubitatio fuiſſet de
iuſtitia fugæ eorum de monaſterio, non erant dicti laici idonei arbitri inter reue-
rendiſsimum in Chriſto patrem, dominum Epiſcopum Auguſtenſem, Abbatem,
& Monachos, qui hæc dijudicare deberent. Porrò ad præſens ſi qua fuiſſet, ſatis
clarè

clarè liquet, nō culpa Epiſcopi, non de merito Abbatis eos fugiſſe, qui authoritate Apoſtolica non in contumaciam, ſed præſentes conuicti & declarati fuerunt, per reuerendum patrem dominum Iohannem, Prępoſitum Brixienſem, Apoſtolicum nuncium, & Commiſſarium, laxatis habenis, ac inſtitutis regularibus, ac ſuæ pudicitiæ ſpreta continentia, in contemptum Dei & ſcandalum plurimorum, monaſterij diſpendium ac præiudicium, ſine licentia ſuperioris de dicto monaſterio aufugiſſe, & longiſsimis temporibus extra illud impudicè atq; incontinenter manſiſſe, habitum, vt oportuit, non detuliſſe, precioſa argentea ſuppellectilia, atq; ornamenta, ipſumq; deniq; ſigillum monaſterij furto ſubtraxiſſe, cōuenticula & coniurationes inuicē effectualiter iniuiſſe, ac multa debita dicti monaſterij nomine, contra illius vtilitatem temeritate propria contraxiſſe, & multa alia nefanda in monaſterij ruinam, ac deſolationē machinatos eſſe ac perpetraſſe, ac deinde exigentibus eorum demeritis per eundem dominum Commiſſarium proprio monaſterio priuati, in arctiora monaſteria ſunt detruſi. Exitus igitur oſtendit eorum facta qualia fuerint. Exitus enim oſtendit veritatem, & veritati cedit opinio, & oſtendit temeritatem actionis & fruſtratoriè conuincitur appellaſſe, qui ſuccumbit. l. fi. vbi not. de re iudi. Io. An. in Regula, iuris ignorantia, et ex duobus de principatu contendentibus, qui ſuccumbit, tyrannus fuiſſe conuincitur. Old. conſ. 22. & de calūnia accuſatoris Rei abſolutio docet. l. 1. ff. ad Turpil. l. nō prius de calum. & de calum. c. 1. & 2. & quæ not. Fede. conſ. 39. ſicq; ex merito condemnationis monachorum oſtenditur peruerſè eos occaſionem ſuæ fugæ ex perſequutione eiuſdē domini Epiſcopi confinxiſſe. Fruſtrà igitur quærimus de talium obligatione, fruſtrà, an in vtilitatem monaſterij factum ſit, ac an ſigillo illius munitæ ſint ſchedulæ, cùm clarè per eandem ſententiam prædicta ſint declarata, cui ipſi monachi confeſsi & conuicti conſenſerunt & paruerunt. Ex quibus omnibus concluditur, dictarum ſchedularum vigore in nihilo monaſterium obligari, nec contra illud quicquam per eas probari, ſed potius vnumquenq;, illis inſpectis, qui de ea re cogniturus ſit, debere dictos prætenſos creditores, tanquam actione carentes, & monaſterium patenter calumnioſè vexantes, à ſua audientia, ac iudicij limine excludere. Ar. l. vbi pactū. in glo. C. de tranſact. vt quę deſunt Aduo. par. l. 1. & ff. de offi. aſſe. l. 1. & de bonis liber. l. qui cum maior. §. ſi patris, ſuper ver. per calumniam. & quod not. Inno. in c. 1. de off. vica. & Bar. in l. cum qui ita. §. qui ita. ff. de verb. oblig.

(margin: 12 … 13 … 14)

Ita vt ſuprà teneo, iuris eſſe, & tenendum conſulo Ego Octauius de Martinis Sueſsianus legum Doctor, & ad præſens in Romana Curia cauſarum patronus, ſaluo iudicio ſaniori, In quorum fidem propria manu ſubſcripſi, & ſignaui.

De fatalibus appellationum, & quando incipiant.

SVMMARIA.

Quoties princeps in conceſsione non exprimit certam ſpeciem narrationis, ex qua ad dandum vel non, motus ſit, præſumitur velle conceſsionem regulari ex iure communi. 1. 10

Princeps non præſumitur dare priuilegium in læſionem tertij. 2

Appellans impeditus in proſequutione cauſæ, debet tempore impedimenti de eo proteſtari. 3

Princeps ſua conſtitut. derogat iuri communi. 4

Appellatio ſemel extincta ſicut actio extincta non reuiuiſcit. 5. 13

Temporis reſiduum, quo propter anguſtiā eius, actus perficiendus amplius perfici non poteſt, non attenditur. 6. 8

Fruſtra expectatur cuius euentus nihil operatur. 7

Virtus reſcripti ex data eius indicatur. 9

Ex ſeparatis nulla fit illatio. 11

Quæ mouent ipſum principem ad concedendum vel denegandum, ea etiam delegatum vel commiſſarium mouere debent. 12

Stylus curiæ facit ius. 14

Surrogatum ſapit naturā eius cui ſurrogatur. 15

CONSI-

CONSILIVM XLVIII.

SPectabilis pater, domine Vicarie, virq́ præſtantiſsime. Quanquam ingenti ex fama ingenium veſtrum, tùm ipſa quidem theorica, tùm etiam praxi florere exploratum habeam, ita vt iuxta Canonis verba, in c. ſi omnia. 6. q. ſuperuacuis viderer laborare impendijs, dum vos tanquam ſolem ardentem facibus perſuaſionis conarer adiuuare, qui aliâs grana ventilabro iuſti iudicij à paleis ſecernere noſtis, aliorum conſilio non egentes, 2. q. c. multum. Cùm autem iuxta Terentij verba, videam nil in vſu rerum eſſe adeò bonum, quin malè narrando poſsit deprauari. Itaq; vt verbis Cœlij Lactantij li. 4. de religione vtar: Licet veritas adminiculo verborum non egeat, cùm ipſa per ſe luceat: tamen vt dictum 35. q. 9. c. graue, eadem ſæpius exagitata magis eluceſcit. Quare circumſpecte vir, dignemini gratanter has paruas informationes pro inſtructione cauſę conſpicere. Et ne, vt ait iureconſultus in l. 1. ff. de orig. iur. illotis manibus ad materiam accedam, caſum quæſtionis noſtræ præmittam.

Caſus.

Impetrato mandato à Cæſarea maieſtate, ad inſtantiam reuerendi patris, domini Ioannis, Abbatis monaſterij Inſalem, pro parte reuerendi patris, Abbatis in Ochſenhauſen, ad Imperatorem ab eodem prouocatum, & appellatum fuit. Quæ quidem appellatio à tempore interpoſitionis, infra nouem menſes non fuit finita, ſeu proſecuta. Vnde accidit, vt ipſe appellans tranſactis nouem menſibus, reſtitutionem in integrum, & ſecundùm fatale, ab Imperiali maieſtate obtinuit. Nec non ex poſt iuxta ſtatuta tempora iuris & etiam Imperatoris infra eadem appellans commiſsionem præſentari, citationem extrahi, atque eandem exequi neglexit.

Ex quo quippe caſu tria oriuntur dubia. Primum, vtrum ſecundum fatale in præiudicium appellati obtentum valuerit, & vires habuerit? Secundum, vtrum tempus & curſus temporis ſecundi fatalis currere incipiat à tempore datæ conceſſionis imperialis, an verò à fine temporis primi fatalis? Tertium, an quia propter minus debitum diligentiam per appellantem infra tempora tùm primi tùm ſecũdi fatalis deputata adhibitam ipſa ius appellatio cenſeatur deſerta &c.

Præmittitur igitur primò pro euidentia rei, quòd quoties princeps in con-
1. ceſsione ſua ſe non limitat ad aliquam expreſſam ſpeciem narrationis, ex qua ſaltem ad dandum vel non dandum motus præſumi poſsit, quòd ex tunc præſumitur principem voluiſſe indulgentiam regulatam eſſe ſub terminis iuris communis. Ita Butr. in c. ſuper literis. de reſcrip. Et eſt textus in §. reſcripta contra ius 25. q. 2. cum ſimilibus. Et maximè hæc procedunt, quoties per huiuſmodi indulgentiam vel re-
2. ſcriptum ius tertij læderetur, quia intentio principis non eſt, vt per ſuum reſcriptum alicui velit inferre præiudicium. c. audita. de reſti. ſpol. c. ſuper eo, de off. deleg. Et ideo reſcriptum principis non extenditur ad incogitata, & non expreſſa, Ar. l. tres fratres. ff. de pact. l. cum Aquiliam. ff. de tranſact.

Secundò præmittitur pro euidentia ſubſcriptorum, quòd dato citra præiudicium veritatis, quòd dominus de Ochſenhauſen impeditus fuiſſet, quo minus appellationem infra debitum tempus proſequi potuiſſet, quòd illa impedimenta in Replica deducta legitima fuiſſent. iuxta theoricã Pan. in. c. ex ratione. de app. & Doct. in Cle. ſicut. eo. tit. quòd non ſufficit allegare impedimentum, niſi probetur diligentia proceſsiſſe tempore impedimenti. Per quam diligentiam infra ſtatutum tempus appellatio proſecuta fuiſſet, ita quòd tale impedimentum fuerit proxima cauſa & immediata, quare appellans non eſt proſecutus appellationem. Quę quidem diligentia probatur per proteſtationem impedimenti, tempore impedimenti factam. Vnde conſtat, quòd appellans vel eius procurator impeditus de diligentia

& de impedimento proteſtari debuit tempore huiuſmodi impedimenti, vt not. Bart. l. qui cum meatus. §. ſi. ff. de re militari. & in l. de pupillo. ff. de no. op. nunc. §. ſi ipſi prætori. Et pro his eſt nobilis glo. in c. plerunque. de reſcrip. & fac. glo. in c. paſtoralis. de off. ord. Et ita voluit etiam Inno. in c. tranſmiſſa. de præſcript. vbi in ſimili dicit, quòd ad petendum diſtributiones cottidianas non ſufficit probare, quòd Canonicus de præſenti ſit infirmus, niſi appareat, quòd infirmitas ſit cauſa non intereſſendi diuinis. Sic in preſenti requiritur probatio, quòd appellans aliâs cauſam proſecutus fuiſſet, ſi impeditus non extitiſſet.

Tertiò præmittitur, quòd cùm Princeps ſolutus ſit legibus. l. digna vox. C. de conſti. prin. & inſtitu. quod Principi placet &c. de iur. nat. gen. & ci. &c. Et per poſteriorem legem derogat priori. l. nam & poſterior. ff. de leg. cum ſimilibus. 4.
Vnde præmittitur, quòd quanquam per antiqua iura appellans annum habuerit ad ſuæ appellationis proſecutionem: verùm quippe hic modo Imperator Fridericus in regia vrbe Ratiſbona de conſilio principum, edictalem confecit legem ſuæq; Cameræ iudicialem Regulam, qua ſanciuit, vt deinceps appellans duntaxat habere deberet ſex menſes, infra quos, niſi appellans ſuam appellationem proſequeretur, quòd aliâs eadem pro deſerta habenda veniret. Quæ quippe conſtitutio per principes, ac imperij ſubditos fuit accepta & laudata.

Quartò præmittitur, quòd cùm non entis nullæ ſint qualitates, de conſecra. di. 1. c. ſolennitates. Sicut actio ſemel extincta non reuiuiſcit. l. 1. ff. de iniurijs. fa. c. ſi illic. 23. q. 4. Sic etiam appellatio ſemel deſerta amplius non reuiuiſcit. 5.

Quintò præmittitur, quòd quotiens quis infra certum tempus aliquem actum gerere habet, quòd ſi ſua negligentia tempus labitur, & propter inaduertentiam temporis, qua finem temporis quis minimè cognoſcit, ad eum modum anguſtatur, ita quòd propter breuitatem temporis reliqui actum perficere non valet, quòd reliquum temporis expectandum non venit, neque in conſideratione illud reliquum temporis eſſe debet. Et ita text. & glo. in §. denique in Geneſi. de pœni. di. 1. Et eſt ratio, quia fruſtra expectatur tempus, cuius euentus nil operatur. fa. l. aliquando. ff. ad Velleia. De quo per Spec. in tit. de oblig. §. 1. ver. quid ſi promiſiſti. & Doct. in c. commiſſa. de elect. li. 6. & melius per Cardi. Florent. in Cle. ſicut de app. in q. 3. vbi dicit, quòd ſibi imputare debet appellans, qui ſe vſque ad duos menſes coartauit. Vnde dixit Hoſt. in c. reprehenſibilis. de app. quòd vbi tantum tempus eſt lapſum, quòd veriſimile ſit, appellantem appellationem proſequi non poſſe, quòd appellatus poſſit petere confirmatoriam ſententiæ, cùm appellatio cenſeatur deſerta, de quo etiam per dominum Bonicon. in tit. de app. in q. 31. & ad hoc alleg. in auth. de his, qui ad app. integrè. §. hoc quoque ſtatuimus. colla. 5. &c. 6. 7. 8.

Sextò præmittitur, quòd tempus proſequendi appellationem, virtute ſecundi fatalis, ex ratione ſupra dicta incipit currere à tempore datæ indulgentiæ ſeu reſtitutionis ſecundi fatalis. Ratio. Quia ius quod ille per ſecundum fatale appellationem proſequendi conſecutus fuit, dependet à reſcripto ſecundi fatalis per Principem conceſſo. Verùm virtus reſcripti penes datam inſpicitur, & deprehenditur, vt in c. eam te. de reſcript. & c. ſi aliquando. de ſent. exco. c. vt debitus. de app. c. ſi eo tempore. de reſtri. li. 6. nunc ad materiam redeundo. 9.

Ex præmiſſis infertur, & ex primo, quòd cùm Imperator in reſcripto ſecundi fatalis, non facit mentionem ſpecificam, ex qua cauſa motus ſecundum fatale conceſſit: ex quo ſequitur, quòd de mente Imperatoris fuit ſe regulare ad terminos iuris communis, & ſic ipſum ſecundum fatale ex cauſis duntaxat à iure communi permiſſis demum voluit eſſe conceſſum. Verùm quanquam in Replica narrentur duæ cauſæ. Prima cauſa impedimenti dominorum de Sonnenberg, & Fryberg. Quæ quidem cauſa non eſt ſufficiens. Quoniam etſi alter- 10.

cationes

cationes inter dominos de Sonnenberg & Fryberg occaſione ſedis Epiſcopalis fuerint, talis altercatio non impediuit materiam præſentis quæſtionis, cùm nec dominus de Sonnenberg, neq; dominus de Fryberg huius cauſæ fuerit iudex, ma-
11. ximè cum cauſa per appellationem ad Curiam Imperialem fuit deuoluta. Cùm ex materijs ſeparatis nil inferatur. Ar. no. in c. frequens. in fi. de reſti. ſpol. li. 6. Vnde liquet, cauſam huiuſmodi petendi reſtitutionem ſecundi fatalis à iure communi non extitiſſe priuilegiatam & ſufficientem, inſuper neq; alia cauſa dilationis, videlicet allegata procraſtinatio, ſub ſpe concordiæ ineundæ releuans fuit, quoniam talis allegata cauſa non fuit probata, neque etiam deductum ſeu allegatum, quòd pro parte domini Abbatis dilatio ſub ſpe concordiæ celebrandæ fuerit acceptata
12. & laudata, quare &c. Vnde cum iuris diſpoſitione caueatur, vt quicquid mouere poſſet principes ad concedendum vel denegandum, hoc idem mouere habeat delegatum & Commiſſarium, vt in c. ſuper literis. de reſcriptis. Cùm autem huiuſmodi allegatæ cauſæ tanquam minus ſufficientes Imperatorem mouere non habuiſſent ad concedendum ſecundum fatale. Idcirco neq; P. V. tanquam delegatum mouere habebunt &c. præſertim cùm per huiuſmodi literas ſecundi fatalis magnum præiudicium parti ſcilicet Abbati Inſalem infertur, cùm per deſertionem appellationis ipſi domino Abbati Inſalem ius quęſitum fuiſſet, quod tamẽ ius per reſcriptum ſecundi fatalis eidem auferretur &c.

Ex ſecundo quoq; infertur, quòd cùm pro parte domini in Ochſenhauſen, legitimis documentis probata diligentia appellationis coram vobis non fuerit, neq; proteſtatio impedimentorum coram vobis allegata ſeu docta extiterit. Vnde clarè ex præmiſsis liquet, quòd ſecundum fatale obtinere non debuit, neq; obtentum ſibi prodeſſe póſsit &c.

13. Ex tertio quoq; infertur, quòd cùm dominus appellans iuxta edictalem conſtitutionem, appellationem infra ſex menſes proſecutus non fuit: Itaq; ipſa appellatio póſt huiuſmodi ſex menſes mortua extincta, & deſerta fuit. Vnde octauo ſiue decimo menſe idem appellans ſecundum fatale ad proſequendam appellationem deſertam impetrare non potuit, cùm mortuum non reuiuiſcat, prout per iura ſuperius clarius deductum exiſtit.

Ex quintò infertur, quòd ex quo ipſe dominus appellans ſe in fine anni admodum anguſtauit, ita vt appellationem pro nunc in tam anguſto tempore proſequi nõ potuerit, quòd reliquum temporis, quod de anno ſupererat, computari non debet, ſed pro non exiſtenti habendum ſit. Vnde concluditur, quòd ſi & in quantum ſecundum fatale aliâs vitioſum non eſſet, tunc currere inciperet à tempore, quo appellans ſe anguſtauit, & ſic à tempore datæ conceſsionis, & nõ à fine primi anni, ſed à decimo ſiue nono menſe, ex ratione ſuprà dicta &c.

Ex ſexto infertur, quòd cùm ſecundum fatale vires ſumit à data conceſsione, quòd meritò tempus proſequendi appellationem vigore ſecundi fatalis incipere habet à tempore datæ & conceſſæ ſecundæ fatalis &c.

Subſequẽter, quòd cùm conſuetudo iudicandi in curijs principum cauſet ius,
14. vt in c. in cauſis. de re iudi. C. de l. l. 3. l. ſi imperium. Vnde præmittitur, quòd conſuetudo curiæ Imperialis hoc habuit & habet. Vnde ad hoc ne appellatio etiam in primo fatali vitio deſertionis afficiatur, quódq; tranſacto primo fatali ſecundum conceſſum fatale vires ſumat, exigitur, vt appellans cauſam appellationis proſequi incœperit, eandemq; per litis pendentiam in iudicium Cameræ Imperialis deduxerit, ſiue ſuper eadem iudices impetrauerit, & ſubitò ceſſante impedimento commiſsionem præſentauerit, citationem extraxerit, eandemq; proſecutus fuerit, infra debita tempora proſequendi, prout determinant etiam Doct. in c. pleruncq;. de reſtri. & c. vt debitus. de app. & in c. gratum. de off. delega. Quod appellãs illic non fecit. Imò nec infra tempus primi, nec infra tempus ſecundi fatalis, cõmiſsionem præſentauit, & citationem extraxit, eandem quoq; executus fuit. Vnde liquide conſtat, appellationem tam in tempore primi, quàm etiam in tempore ſecundi fatalis fuiſſe deſertã, cùm ſecundum fatale per generalia verba Imperatoris

conceſſum

conceſſum non magis debeat eſſe priuilegiatum, quàm primum. Quoniam ſubrogatum ſequitur naturã eius, cui ſubrogatur, c. maior, de baptiſ, et reg. is qui, de reg. iur. li. 6.

Quare videtur attentis præmiſsis, appellationẽ ipſam non obſtare, & ſecundo fatali vitio deſertionis affecto, pro deſerta cauſa iudicandum fore; ſaluo iudicio tamen cuiuſcunq; ſanius cenſentis.

SVMMARIA.

Negligentia modici temporis non debet nocere. 1
Iura vigilantibus ſubueniunt, non dormientibus. 2
Secundum fatale à principe ex plenitudine poteſtatis conceſſum debet ſapere naturam eius quod à iure communi concedi ſolet. 3
Princeps intendit viuere ſecundum leges, licet eis nõ ſit ſubiectus.

CONSILIVM XLIX.
ad idem.

APpellans in primo anno ſua negligentia, quantùm in eo fuit, nõ finiuit, imò nec ſuam appellationẽ eſt proſecutus. Tandem lapſis octo aut nouem menſibus, timens nõ poſſe ſibi tempus reſiduum prodeſſe, obtinuit ex plenitudine poteſtatis à principe, (quia illud ſibi ius commune amplius denegabat ſecundum fatale, dubitatur, quando illud ſecundum fatale incepit currere.

Viſo dubio & actitatis, ſimiliter dico conſtare ex actis, quòd appellans per totum primum fatale, ſeu primum annum, non finiuit, quantum in eo fuit, appellationem, imò nec eſt proſecutus, tamẽ ad ambo tenetur, vt in Cle. ſicut de app. Et quia ipſe fuit negligens in maiori parte anni, puta in octo aut nouem menſibus, etiamſi in minori tempore, aut alijs menſibus eiuſdem anni fuerit impeditus, aut diligens, ſibi de iure communi ſecundus annus non indulgetur, quia imputatur ſibi negligentia magni temporis, & ceſſat hoc caſu ratio & æquitas ſecundum annum concedendi, prout not. in c. ex ratione. eo. ti. de app. Sed quia de iure communi denegatur eo caſu ſecundus annus, quare in eodem non eſt opus quærere, quando incipiat iſte ſecundus annus, ſeu ſecundum fatale. Et quia appellans timens tempus, quod ſupererat de primo anno ad proſequendam & finiendam appellationem non profuturum in cauſa præſenti, obtinuit ſecundum fatale contra ius commume à principe ex plenitudine ſuæ poteſtatis, opus eſt diſcutere, quando illud ſecundũ fatale incipiat. Ad quod dico iuxta theoricam doctorum in dicto c. ex ratione, quòd quando appellans fuit impeditus per maiorem partem anni, & diligens, puta per nouem aut decem menſes, & in minori alia parte anni fuit negligens, tunc hoc caſu licet ad præſentem cauſam dictus caſus non faciat, indulgetur ſibi à iure ſecundus annus; quia negligentia modici temporis nõ debet nocere, 1.
cùm diligentia veriſimiliter non profuiſſet, l. fi. §. pe. quis ordo in bo. poſſ. ſer. Et incipit ipſe ſecundus annus poſt ipſos octo aut nouem menſes, poſt quos ceſſauit impedimentum, vel deſijt eſſe diligens, & incepit eſſe negligens, quia iſte ſecundus annus incipit à parte ceſſationis impedimenti, ſecundum Angelum de Caſtro, in d. c. ex ratione. Si igitur ſecundus annus incipit in caſu iam dicto, vbi nil negligentiæ aut ſomnij imputari poteſt appellanti, à tempore primi anni, quod ſupererat, cur non in caſu præſentis cauſæ, vbi appellans per maiorem partem anni fuit dormiens & negligens? Et niſi ſic annus inciperet, ſequeretur negligentem & appellationem proſequi non volentem eſſe melioris cõditionis, quàm diligentem & vigilantem, contra vulgare ius, quo dicitur, Iura vigilantibus, & non dormien- 2.

 tibus

tibus ſubuenire debere, vt in c. cùm vniuerſorum, de re. permu. no. de conſue. c. penul. cùm in eo caſu ſit, quòd poſsit appellanti imputari. Item dictum ſecundum fatale obtentum à principe, incepit habere vigorem, maximè poſt ipſius datã. Quare eodem vti poterat infra ſuum tempus. Quod quidem fatale ſic à principe obtentum ſuccedit, & interpretari debebit, ſecundum illud fatale, quod à iure aliâs pro ſecundo anno fuiſſet conceſſum, ſi negligens non fuiſſet. Sed illud ſecundum
3. fatale à iure conceſſum incipit à tempore ceſſationis impedimenti, aut quo deſijt eſſe diligens, vt ſuprà probatur. Ergo & illud à principe conceſſum, quia illud fatale principis debet ſapere naturam eius, quòd fuiſſet appellanti à iure conceſſum. In cuius iuris communis defectum princeps ex plenitudine ſuæ poteſtatis conceſſit, quia ſurrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſurrogatur &c. l. qui in ius. ff. de reg. iur. & c. is qui in ius. eo. ti. li. 6. & c. eccleſia, vt lite pen. Ad quod regula acceſſorium. eo. li. & ti. in 6. Nec præſumendum eſt in dubio principem per huiuſmodi cõceſsionem ſecundi fatalis velle peruertere ordinem iuris de hac ma-
4. teria loquentem. C. de inoff. teſt. l. ſi quando. Et licet princeps non ſit ſubiectus legi, tamen ſecundum legem viuere intendit. C. de legi. l. digna vox. Inſti. qui. mo. teſta. infir. in fine, ne inde naſcantur iniuriæ, vnde iura oriuntur. 11. q. 1. peruenit. de accu. Quare videtur appellationem interpoſitam, ex lapſu fatalium fuiſſe & eſſe deſertam. Et ita per Iudicem per appellantem impetratum, ſi aliâs ſibi competeret iuriſdictio pronunciari debere. Sed in cauſa præſenti cùm ſit contentio ſuper competentia iuriſdictionis Iudicis ſe pronũciare debere non competentem, iuxta petitionem partis appellatæ, ob rationes præcedentes, & alias ex actis colligibiles.

SVMMARIA.

Voluntas non præſumitur mutata niſi probetur. 1
Tempus proſequendæ appellationis incipit à die interpoſitæ appellationis, & à momento quo appellatio interpoſita eſt. 2
Priuilegiũ principis interpretatur ne lædat tertiũ. 3
Tempus proſecutioni appell. ſtatutum eſt ſtricti iuris. 4
Negligenti in proſecutione amplius nõ ſubuenitur. 5

CONSILIVM L.
ad idem.

CAſus talis eſt, quidam Dominus appellauit extraiudicialiter à quodã mandato imperiali contra ſuum colonum emiſſun & executum, & durante anno primo non fuit proſecutus appellationem ſuam, nec aliquam diligentiam fecit in proſecutione appellationis, illo ſolo ſaluo, quòd poſt medium annum, ſeu quaſi ad 4. menſes, ante lapſum primi anni, fatale ſecundum ſub certa forma ab Imperiali Maieſtate inſcia parte appellata impetrauit, infra quod quidem ſecundum fatale, nullam diligentiam vel proſecutionem appellationis aliam fecit, niſi quòd ferè ad duos menſes ante lapſum anni à tempore datæ ſecundi fatalis cauſam appellationis cõmitti, & deinde partem appellatam citari obtinuit, cuius citationis terminus incidit ad diem certum poſt lapſum anni à data ſecundi fatalis impetrati computando ſequentem.

In quo quidem caſu tria monentur dubia. Primum, an ſcilicet litera indulti ſecundi fatalis intelligenda & extendenda ſit, quo ad proſecutionem appellationis coram alio Iudice, & alio iudicio, quàm coram iudicio Maieſtatis imperialis immediatè.

Secundum,

Secundum, ſcilicet vtrum vi huiuſmodi indulti tempus proſecutionis incipiat, ſeu incipere intelligatur à tempore dati indulti, an verò à tempore, quo primus annus proſecutionis finitur.

Tertium, An in caſu propoſito appellans omnia appellanti incumbentia fecerit, ita ꝙ à deſertione appellatione de iure excuſari poſsit.

Quoad primum, dicitur, quòd quamuis literæ Commiſsionis non concurrunt cùm dato indulti, & nec in ipſo indulto de alio iudice appellationis deputato vel deputando mentio ſit; tamen præſumitur, quòd appellans eius mentis fuerit, velle proſecutionem appellationis facere coram Imperiali maieſtate, & non alibi, & quòd ex quo contraria mens eidem Imperiali maieſtati non fuit expreſſa, ipſa maieſtas ad eandem mentem & intentionem huiuſmodi ſecundum fatale induſerit in dubio, cùm quis nō præſumitur mente mutatus; niſi de hoc conſtet expreſsè. c. licet. de procur. lib. 6. Conſtat autem appellantem tempore appellationis interpoſitæ, immediatè ad Imperialem maieſtatem eandem interpoſuiſſe, & de proſecutione coram ea facienda proteſtatum eſſe, quæ quidem mens tempore impetrati indulti nō fuit expreſsè mutata. Prӕterea ſi indultum huiuſmodi ad cōmiſsionem quamuis longè ex pòſt impetratā ſe extendi deberet, tunc meritò mentio facta fuiſſet in eadem commiſsione de huiuſmodi indulto, ita quòd Commiſſarijs vi huiuſmodi indulti facultas data eſſet procedendi &c. 1.

Item deinde præſuppoſito, citra præiudicium veritatis, quòd vſus indulti prӕdicti indiſtinctè poſſet extēdi, vel intelligi quoad proſecutionem corā alio iudice, quàm Imperiali maieſtate, vt locus ſit ſecundo dubio, quando ſcilicet tempus proſecutionis incipere intelligatur &c. vel incipiat, vi indulti.

Et ad id reſpondendo præſupponitur illud, quod hodie terminatū et declaratū reperitur, ſcilicet, quòd tempus proſecutionis appellationis incipiat à die interpoſitæ appellationis, per Cle. ſicut de appella. & ſic ab eo tempore, quamprimū quis animum ſuum appellandi, & appellationem proſequendi proteſtatur vel declarat, 2. modò, ſi quis impetrat indultum temporis ad proſecutionem appellationis, eo ipſo proteſtatur & declarat mentem ſuam ad proſequendam appellationē, Ergo & ſtatim propter æqualitatem rationis tempus proſequutionis appellationis vi indulti ab eius data incipit & currit. Ad quod facit, quia odia ſunt reſtringēda, & fauores ſunt ampliandi. de re. iur. odia. lib. 6. ſiue loquamur de iure odioſo, vel priuilegio odioſo, vt ibi not. Ampliare autē tempus proſecutionis appellationis, vltra quàm neceſſe ſit in præiudicium tertij, odioſum eſſet. Nam legislator qui ſtatuit & indulſit annū ad proſequendam appellationem et finiendam, proſpexit tale tempus appelanti ad id ſufficere. Quare non præſumitur, quòd Imperialis maieſtas voluerit plus tēporis, quàm opus ſit appellanti indulgere. Priuilegiū enim principis eſt interpretandum, vt alium non lædat, de & edi. c. cùm dicat. & ibi glo. 3. Priuilegium 3. quoq; conceſſum intelligitur conceſſum ſine præiudicio alterius. de anc. & vſu pa. c. ex tuarum. Tempus enim proſecutionis ſtatutum ſtricti iuris eſt. Ar. Cle. quàm 4. diu. de ap. iuncta glo. ſuper verbo enarrare; quæ notat, quòd ſi appellans impeditur per compromiſſum, in proſecutione appellationis, quòd propter hoc compromiſſo finito, et impedimento ceſſante, non habebit integrum annum proſecutionis, ſed ſolùm tantum tempus, quanto tempore compromiſſum durauit &c.

Quoad tertium dicitur & reſpondetur ſecundum notam cōmunem Doctorū in c. ex ratione, de appell. et præſertim excellentiſsimi Doctoris, domini Angeli de Caſtro, quòd ipſe appellans in caſu propoſito nō fecerit omnia ea, quæ appellanti facienda incumbūt, pro excuſatione deſertionis. Nā doctrina dicti domini Angeli talis eſt, quòd quando appellans negligens fuit, per totum primum annū, vel maiorem partē eius vel etiam magnam partē eius, puta per ſex menſes, ſcilicet ſi negligens fuit in vltimis ſex menſibus, tūc nec ſubuenitur ſibi à iure, nec à iudice, beneficio reſtitutionis. Et idem ſi appellās habuerit à iure vel ab homine, ſecundum annum, quia ſi, vt dictum eſt, negligens fuerit, tunc nec ius, nec iudex ſibi ſubuenit. 5. Conſtat autem, quòd appellans per maiorem partem primi anni & etiam per ma-

ſorem partem anni ſecundi negligens fuit. Nil enim conſtat eum feciſſe in ſecundo anno, niſi quòd in fine eiuſdem ſecundi anni cõmiſsionem impetrauit, & initiũ illius rei, quam tunc terminare debuiſſet, primùm ſumere cœpit. Quare appellans in hoc caſu à deſertione appellationis non excuſatur. Et in caſu quæſtionis præſupponitur, quòd non conſtet appellantem in proſecutione appellationis legitimè impeditum eſſe vel fuiſſe, alioquin diſtinctionem caperet, Spe. in tit. de app. §.3. & §. nunc breuiter. & not. doct. in Cle. præalleg ſic.

SVMMARIA.

Appellationis beneficium commune eſt tam appellato quàm appellanti. 1
Ius quæſitum beneficio legis auferri non poteſt. 2
Dilatio ab vna parte impetrata etiã alteri prodeſt. 3
Appellatio vnius ex ſuccumbentibus etiam conſortibus prodeſt. 4
Appellatio deuoluit cauſam non ſolùm reſpectu appellantis, ſed etiam reſpectu omnium qui habent connexitatem in cauſa. 5
Sciens cauſam ſuam agi in iudicio per alium & non appellans ſibi imputet. 6
Non appellans à ſententia videtur eã approbare. 7
Litigantibus duobus poteſt tertius comparere pro ſuo intereſſe. 8
Sententiæ ipſo iure nullæ non videtur quis acquieuiſſe. 9
Sententia continens expreſſum iuris errorem nulla eſt. 10
Statuto induci poteſt vt frater conſanguineus præferatur aſcendentibus in hæreditate fratris defuncti. 11
Succeſsio qua aſcendentes præferũtur deſcendentibus eſt de iure artificiali poſitiuo, non naturali inſtinctiuo. 12
Vnum ius ciuile aliud tollere poteſt. 13

CONSILIVM LI.

CHriſti nomine humiliter inuocato. Dubia duo ſunt mihi tradita, quorũ primum eſt, vtrum Sixtus appellatus coram iudice delegato Imperiali, per VVolphgangum appellantem impetrata proſecutione cauſæ appellationis, poſsit ſententiã contra ipſum Sixtũ pro quodam tertio latam petere reformari, aut omiſſũ ſuppleri &c. Et ſupra illa verba Sixtus appellat⁹ ponitur, i. pars appellata.

Secunda dubitatio, Vtrum Sixtus non appellando à ſententia contra ſe lata, videatur illi acquieuiſſe.

Redeundo ad primum, reor in iudicio fuiſſe tres contendentes pro hæreditate cuiuſdam defuncti, in prima & ſecunda inſtantia lata illa ſecunda ſententia per Conſiliarios in caſtro Nevvburg vna pars appellauit: altera nihil fecit: non acceptauit ſententiã expreſsè, nec expreſsè impugnauit. Ad propoſitũ, Si illa eſt mens dubitantis, vtrũ ille, pro quo lata eſt ſententia prima, & cõſequenter ſecunda, qui dicit appellatus, ſentẽtiã reformari, aut ſuppleri petere poſsit, ſi quid in ea omiſſũ,
1. aut erratũ eſt, dico ꝙ poſsit de iure. Ratio, quia inter appellãtẽ & appellatũ cõmunis cẽſetur appellatio, & vterq; eã proſequi poteſt. l. ampliorẽ. & ibi Bar. C. de appelat. c. oblatæ. c. ex inſinuation. eo. ti. Ità tñ, vt appellatus nõ feſtinet nimis, prout
2. declarãt Doct. Hoc enim ius ſibi acquiſitum eſt beneficio legis, ideo ſibi auferri nõ poteſt. fac. c. vt circa. §. alioqui. de elect. li. 6. et l. fi. ff. de pact. Preterea tex. in c. cum cauſa, de ſen. & re iudicat. dicit, ꝙ iudex appellationis ſuccedit loco iudicis, à quo poteſt ergo illud totũ facere, quod facere debebat ille iudex, à quo appellatio eſt interpoſita. Conſequitur aũt hoc beneficium appellatus mediante perſona appellantis. Fac. in ſimili tex. in c. authoritate Martini, de cõceſſ. preb. li. 6. vbi Canonicũ & legale exemplũ eſt. fac. c. ex cõqueſtion. de reſti. ſpoli. vbi reſcriptum impetratũ ab vno, & preſentatũ, factum eſt comune, & eo quilibet vti poteſt in ſui fauorẽ. Faciunt q̃ habentur in l. petendæ. C. de tempore in inte. reſti. pet. Vbi illud idẽ firmat
3. ꝑ Bal. in dilatione ab vna parte tantũ impetrata, qua altera partiũ vti non ꝓhibet. Et not. do. de S. Gemi. in dic. c. auth. in glo. fi. Et ꝙ appellat⁹ ꝓ quo lata eſt ſentẽtia, petere poſsit ſententiã ſuppleri, etiã ex noua cauſa, affirmat expreſſè Bar. in l. ſi expreſsim.

preſſim.circa 6.co.verſ. nunc aliqua,ad fi.illius verſ.ff.de appellat. alleg.l. 1.§. 1. ff.quæ ſent.ſine app.reſcind.& l.abſentem.C.de accuſ.& not.ibi Cy. in 3.oppoſ. & dicit Bar.in dict.verſ.nunc aliq. hoc licere iudici, quoniam tanta eſt exuberantia effectus deuolutiui. Si ergo primus omiſit pronũciare ſuper aliquo articulo,ſecundus poteſt illud ſupplere. Et pro hac ſententia adduco deciſionem do. de Ro. in ordine 368.incipien. ſi à ſententia diffinitiua in nouiſſ.Quam licet corruptè vitio ſcriptorum,alleg.Abb.in cõſil.2.in ordin.meo incipien.caſus & materia quæſtionis &c. pro 358. Si verò intellectus dubij eſt, An ille Sixtus, qui egit vt principalis in primo & ſecundo iudicio, in quibus ſententia lata eſt pro illo tertio,puta filio ſuo, à qua Sixtus appellationem non interiecit, ſed quidam VVolphgangus, de quo in ipſo dubio ſit mentio, appellauit, poſsit Sixtus præfatus comparere coram reuerendis patribus delegatis,& petere prout quæritur. Et videtur quòd ſic:per ea,quę velle videtur Spec.in tit.de appella.2.parte.li.§.1.verſ. quid ſi ille, qui appellauit,compoſuit? vbi vult,quòd ſi ſint plures contendentes in iudicio,& ſuccumbant, tunc ſi vnus appellat, appellatio illius proderit alteri non appellanti,etiamſi ille nõ appellans compoſuerit ſe cum Actore,per l.à ſententia, cum alijs alleg.ibi pro eum. ff. de appellat. Et videtur poſſe adduci l.1. C. ſi vnus ex pluribus appell. Ita dicamus hunc Sixtum admitti debere ad petendum reformari & ſupplere ſententiam, cui tacitè ſolùm acquieuiſſe videtur,& non expreſsè. Adduco etiam textum notab.in c.ſolicitudinem.de appella.& ibi Abb.& moderni, vbi habetur,quòd quoad effectum deuolutiuum appellationis,appellatio ipſa non ſolùm reſpectu appellantis deuoluit,ſed etiam reſpectu omnium, qui habent connexitatem in cauſa. Sed hic videtur quædam cauſarum connexitas. Ac quoad Sixtũ, nil debere obſtare,quin poſsit omnia,de quibus dubitatur. Hic non obſtantibus, contrarium puto verius,per l.ſæpè.ff.de re iudi.vbi dicitur,Quòd quando aliquis ſcit cauſam ſuam agi in iudicio, per eum quem prohibere poteſt, tunc ſi ſuccumbit ille qui agit, & ille qui ſcit cauſam ſuam agi,non appellat, imputet ſibi, vt ibi latè per multa exempla declarat Bar.& volunt Ang. in l. ſi ſuſpecta. ff. de inoff. teſta. Innoc.in c.veniens.de teſti.& in c.cum ſuper.de re iudic.Sed in caſu noſtro ille Sixtus nedum ſciuit cauſam ſuam agi, imò per ſe egit,ſuccubuit, & non appellauit, ideo nec reformari,nec ſuppleri petet,ſi illa via nitatur.

(The right-margin numbers 4, 5, 6 stand beside the lines beginning "qui appellauit,compoſuit?", "habetur,quòd quoad effectum", and "ſcit cauſam ſuam agi in iudicio" respectively.)

Ad ſecundum dubium reſpondeo: Quòd non appellans à ſententia contra ſe lata,videtur eam approbare,& ei acquieſcere. Poteſt autem quis dupliciter acquieſcere,tacitè & expreſsè, puta vel acceptãdo ſententiam per verba ad hoc apta,vel ſimile faciendo. Facto enim datur intelligi voluntas vulgariter. Præterea et ſecundò poteſt approbare ſententiam tacitè non appellando, infra ſpacium decem dierũ,quod tempus eſt ſtatutum ad appellandum. Auth.hodie.C.de temp.appellat. Illam theoricam ponit Bar.in l.ſi qui ſeparatim.§. quod eſt.ff. de appellat. vel petendo terminum, ad ſolutionem faciendam. l. ad ſolutionem. C. de re iudic. licet aliter intelligat illam. l. Innoc. in c. quod ad conſultationem. de re iudi.& in c.ſignificauerit.de teſti.Sed ad præſens non pondero eius intellectum. Fac.quod habetur & not.in l.4.§.ſi quis idem nauis.ff.de re iudic. Verùm tamẽ reor,quòd non appellans facto conſentiat. Bar. in l.ab eo.C.quo.& quando iud.ſufficit vincenti qualitercunq; victus conſentiat. Nam idem operatur tacitum, quod expreſſum.l. cum quid. ff. ſi cert. peta. Et ſic reputo, quòd Sixtus videatur acquieuiſſe ſententię,ſi hoc nomen meretur. Obiecta in contrarium non obſtant. Ad primum,quòd dicitur,quid ſi ſint plus contendentes? Reſpondi,vt per Bald.in præalleg.locis.in addit. ibi per eum. Poſtea ad ſecundum dico, negando, quòd ſint connexa, imò

9. Vnum remedium videtur competere Sixto, videlicet, quòd compareat coram reuerendis dominis iudicibus delegatis, & dicat ſententiam nullam, & deducta atque probata nullitate ſententiæ, ipſo iure, non videtur ei acquieuiſſe, cùm nullius ſit momenti, ergo ei acquieſcere non potuit. Ar. l. nam etſi ſub conditione. ff. de iniuſto rupt. & irrit. teſt. Et ita limitari volo ea, quæ ſuprà ſcripſi. Sed quòd ſit ipſo iure nulla, patet. Sententia quę continet expreſſum errorē iuris, eſt ipſo iure nulla. l. 2. c. quando prouoc. non eſt neceſſ. dic. l. ſi expreſsim. Sed illa à qua eſt appella-
10. tum, eſt huiuſmodi. Ergo. Maior eſt nota. Sed minorem probo. Primus iudex in ſententia ſua enumerat omnes perſonas litigantes in iudicio, quibus enumeratis, errando contra ius ſcriptum adiudicat hæreditatem ei cui à iure non debetur. Et ſic expreſsè errat. Ergo ſententia eſt ipſo iure nulla. Nam concurrentibus auia materna, & patre ac fratre conſanguineo tantum ad hæreditatem defuncti, hæreditas debetur patri de iure communi, excluſis alijs iam enumeratis. §. conſequens, in auth. de hæred. quæ ab inteſt. coll. 9. & ibi glo. in verbo, proximi. Bald. in auth. defuncto. C. ad Tertull. Et ſequitur Ang. de are. inſti. ad Tertull. §. 1. circa fi. pri. col. At iudex hoc ius non conſiderauit. Nec ſecunda confirmat primam, quia illud expreſsè in ea non continetur, & verba hoc non ſonant. Et eſt ille idem error in ſecunda, qui eſt in prima. Et ſecunda primam non poteſt confirmare, allego, quod voluit Bar. in l. 1. ff. quæ ſen. ſine appell. reſcin. iunctis his, quæ voluit in dict. l. ſi expreſſim facta. 2. colum. & ponit ibi Bar. circa 4. col. verſ. 4. videndum nunc
11. verſ. nunc aliqua ad fi. modum pronunciandi. Vnum non omitto, quòd conſuetudo, aut ſtatutum præferat conſanguineum tantum ipſis aſcendentibus, tunc primi iudices benè iudicauerunt, & tunc pronunciabitur benè iudicatū, & malè appellatum, iuxta l. eos. C. de appellat. Poteſt enim induci per ſtatutum vel conſuetudinē, illud quod ſtatim dixi; quia omnis ſucceſsio eſt de iure poſitiuo. Bal. in l. lege. 12.
12. tabularum. C. de legit. hæred. Quinimò dico, quòd quando aſcendens ſuccedit deſcendenti, tunc ſucceſsio eſt de iure artificiali poſitiuo, non autem de iure naturali meæ inſtinctiuo. Bal. in l. emancipatis. C. de legit. hæred. Turbato enim ordine mortalitatis, debetur eis hæreditas. l. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſta. Nam
13. vnum ius ciuile, ſiue ſit ſtatutarium, ſiue conſuetudinarium, aliud tollere poteſt. l. 3. §. ſi quid lex. ff. de ſepulch. viol. fac. l. omnes populi, & quæ ibi notan. ff. de iuſti. & iur. Stante ergo conſuetudinę vel ſtatuto, benè iudicatum eſſet, & appellatio non teneret.

De reuocatione Attentatorum lite pendente.

SVMMARIA.

Attenta ad inſtantiam eius de cuius non iure clarè conſtat, non reuocantur. 1

Lis dicitur pendere poſt emanatam citationem dum modò citatus ex ea de lite futura inſtrui poſſit. 2

Qui lite pendente non expectato iudicis decreto poſſeſſ. nanciſcitur, cenſetur attentare. 3

Attentata reuocantur & expediuntur ſummariè officio iudicis. 4. 7

Reuocatio attentat. fit in quacunq; parte litis ante concluſionem. 5

Attentat. reuocatio magis eſt priuilegiata quā poſſeſſorium recuperandæ. 6

Quæ contra iura fiunt pro infectis haberi debent. 8

Fruſtra eſt iura condere, ſi deſint qui tueantur. 9

Præſentatio præbet ius ad rem. 10

Negatio facit rem dubiam ad commodum negantis. 11

Certum id dicitur quod fallere non poteſt. 12

Litis euentus incertus eſt. 13

CONSILIVM LII.

IN caſu & dubio per reuerendum & egregium patrem per dominum Vicarium Auguſtenſem, inter quoſdam collitigātes ſuper eccleſia parochiali quadam Auguſtenſis diœceſis, propoſito videtur prima facie dicendum, quòd huiuſmodi innouata

nouata & attentata non ſint ad inſtantiam præſentati reuocanda, & retractanda. Poſito etiam, quòd in dubium non vertatur, an attentatum ſit nec ne, ſed quòd pro indubitato habeatur per prouiſum Apoſtolicum attentatum eſſe, & pro illa parte facit deciſio dominorum de Ro. 505. in antiquis, vbi dicitur not. ad inſtantiam illius, de cuius non iure clarè conſtat, non veniunt attentata, lite pendente, 1.
reuocanda, cùm ſua non interſit hoc petere. de elec. c. cùm inter Canon. 2. q. 6. non ſolent. de teſti. c. veniens. Ad idem facit deciſio 58. in nouis, quæ dicit ad inſtantiã illius, de cuius non iure clarè conſtat, attentata, lite pendente, non veniunt reuocanda. Præterea non facit iniuriam, qui iure ſuo vtitur, ergo &c. In contrarium eſt veritas. Et pro illa parte facit Cle. 2. vt lite pendente nihil inno. Lis enim dicitur pendere, quoad reuocanda innouata, à tempore citationis, quæ tranſiuit in 2.
notitiam citati, dummodo talia ſunt expreſſa in citatione, per quæ poſsit citatus de lite inſtrui. In præſenti autem propoſito caſu, nedum per citationem, verumetiam per propoſitionem in iure factam, pro articulos datos, taliaq; in iudicium deducta apertè conſtat de lite, quæ principaliter eſt ſuper eccleſia parochiali Altenbain, Auguſteñ. diœceſis, & eius poſſeſsione aſſequenda, præmiſſa nulla egent probatione, cùm apertiſsimè ex actis clareant: Et ſic cùm lis ſuper prædicta eccleſia, & eius poſſeſsione aſſequenda pendeat: neuter collitigantium ad poſſeſsionem beneficij abſque decreto iudicis admittendus eſt. Nemo enim ſibi ius dicere debet. C. ne quis ius ſibi dicat, per totum. Eo ipſo autem, quòd prouiſus à ſede Apoſtolica, lite ſic, vt præfertur, pendente, iudicis decreto non expectato poſſeſ- 3.
ſionem beneficij, ſuper quo agitur, nactus eſt, attentaſſe dicitur. Et per conſequens, ſummariè de hoc cognito, ante omnia huiuſmodi attentata reuocanda veniunt per rubra & nigra, in antiquis & nouis iuribus, vt lite pendente nihil innouetur, per totum. Et per Doctores ſcribentes. Reuocatio quoque, quæ fit per 4.
huiuſmodi titulum, expeditur de plano, & ſine libello, ex puro & mero iudicis officio. Vnde iudex ſolùm ſe informare habet de duobus, videlicet, an citatio præceſſerit: & an per partes aliquid indebitè ſit innouatum. Et ſic ſummariè reuocabitur attentatum, lite pendente. Cùm autem D. iudex nedum per citationem, verùm per acta cauſæ pleniſsimè inſtructus ſit de litis pendentia, & quòd prouiſus lite pendente poſt multos obſeruatos terminos, poſſeſsionem eccleſiæ apprehendit, certè eius officio incumbit, eiuſmodi attentata in priſtinum ſtatum reuocare, prout apertè, & notabiliter dicit glo. in præall. Cle. 2. Et poterit huiuſmodi reuo- 5.
catio in quacunq; parte litis ante concluſionem fieri, propter contemptum iudicis & partis, iuxta not. in c. non ſolùm, de appell. li. 6. & plenius per Io. Imo. de elec. cupientes, e. ti. ſuper verbo, gratum. Via quoque attentati eſt magis priuilegiata, quàm poſſeſſorij recuperandæ, quia in poſſeſſorio recuperandæ offertur libel- 6.
lus, & lis conteſtatur. In hoc autem remedio tantum imploratur officium iudicis, vt vult prædicta glo. Cle. 2. Ad idem facit deciſio dominorum de Ro. deciſ. 265. in antiquis. Quæ dicit: in petitione reuocationis attentatorum non eſſe ſeruandos terminos ſacri palatij. Item agens poſſeſſorio recuperandæ, ſecundum communem ſententiam Doctorum, tenetur collocare ſuam poſſeſsionem, ſecus in agente, per viam attentati. Facit ad præmiſſa: vt lite pen. c. 1. Iudex ergo ex mero & puro officio poteſt & habet huiuſmodi attentata reuocare propter contemptum 7.
ſui, & iuriſdictionem ſententiæ & legis. Ratio, quia plus offenditur iudex, cuius iudicium contemnitur, quàm pars. Imò lex offenditur, prohibens, ne lite pendente aliquid innouetur, prout in rubro & nigris ſuprà allegatis, vt lite pendẽte nihil inno. Iuſtũ eſt enim, vt in eum iura inſurgant, qui ius, iudicẽ, & partẽ eludit. c. cordi.

rumetiam legem particularem diœceſanam læſit & offendit. Dicitur enim conſtitutione ſynodali caueri, literas delegatorum, aut legatorum in diœceſi Auguſtenſi, exequi non debere, niſi eis primùm per ordinarium vidimatis & admiſsis, ad ſuccurrendum huiuſmodi malitijs, ne faciles ſint ad vtendum falſis aut ſuſpectis literis. Ipſe autem prouiſus huiuſmodi conſtitutionem pariter non ſeruauit. Ipſe enim virtute literarum ſuarũ prætenſarum poſſeſsionẽ eccleſię, lite pendente, recepit, præter id quòd huiuſmodi literæ vnquam fuerint per ordinarium vidimatæ.
9. Fruſtra autem eſſet iura condere, ſi non ſit, qui eã tueatur. c. vbi periculum. de elec. li. 6. Meritò ergo contra ipſum proceditur, qui ius, iudicem, & partem offendit, per iura ſuprà alleg. Nec obſtant deciſiones dominorum de Rota, ſuprà pro contrario ab initio allegatæ, quia iſtę loquuntur de caſu, quo clarè de nõ iure partis conſtat. Quòd eo caſu non veniant attentata lite pendente reuocanda. In quo caſu tamen non ſumus. Eſt enim dominus VVilhelmus ad eccleſiam prædictam per patronos ipſius præſentatus.
10. Vnde per huiuſmodi præſentationem iam dicto VVilhelmo quæſitum eſt ius ad rem. c. dilectus. de off. le. & vt idem d. VVilhelmus refert, obtinuit ſibi de eadem eccleſia per ſedem Apoſtolicam prouideri: licet nõdum in iudicio id deductum & allegatum exiſtat, poterit tamen adhuc allegari & deduci, cùm via id faciendi nullo modo ſit eidem præcluſa. Neque ſua iura ipſe Do. Iohãnes Mayer vnquam in negocio principali produxit. Licet pòſt in cauſa attentorum ea produxit, quę tamen per exceptiones legitimas & eluduntur, & per
11. negationem & inficiationem dubia reddũtur. Negatio enim facit rem dubiam, ad commodum negantis, non ad incommodum. Bal. in l. non ſolum. §. qui alieno. ff. de procura. Inno. c. venerabili. de cenſi. Necq; poterit adeò certè dici ius competere prouiſo, ita quòd impoſsibile ſit competere ius præſentato: multum enim poſsibile eſt, literas prouiſi ſurreptitias & inualidas eſſe, & ex conſequenti ius præſentato competere. Quod nedum ex præſentatione, verùm ex prouiſione Apoſtolica competere poteſt. Quare non poterit verè dici, clarè de non iure præſentati conſtare, cùm id incertum exiſtat. Et videtur per hæc duo verba clarè conſtare, certi-
12. tudinem importari. Dicitur autem id certum eſſe, quando non poteſt eſſe fallentia. Bald. in l. hac conſultiſsima. 3. col. C. qui teſta. fac. poſſ. Certum enim non poteſt deduci in dubitationem. l. ornamentorum. ff. de au. & ar. le. Et ſic cùm iura partim non ſunt per ipſas partes plenè deducta & diſputata, cumq; etiam litium euen-
13. tus dubius exiſtat, l. quo tempore. §. fi. & ibi Bart. ff. de pecu. infertur, non clarè conſtare de non iure præſentati. Et ſic deciſiones prætactas dominorum de Ro. in hoc caſu præſenti locum non habere. Poſito autem citra veritatis præiudicium, quòd iam memoratæ deciſiones locum hoc in caſu præſenti ſibi vendicarent, ita quòd iudex non eſſet neceſsitatus ad inſtantiam præſentati facere reuocationem attentatorum: nihilominus tamen dominus iudex ex mero & puro officio ſuo, in pœnam attentatorum, & cõtẽnentium ſiue offendentium ius & iudicem, & ſic propter contemptum ſui & iuriſdictionis ſuæ, ac legis vniuerſalis & particularis huiuſmodi attentata reuocare poſſet, per iura ſuprà allegata.

Laus Deo Altiſsimo.

SVMMARIA.

Contra res eccleſiæ non præſcribitur niſi ſpatio 40. annorum. 1. 14

Ius cedendi ligna ex vſuſfructu procedit. 2

Vſuſfructuarius non præſcribit contra proprietarium. 3

Vt ſeruitus iuris alicuius quæratur requiruntur triginta actus. 4

Titulus erroneus ſeu ſimulatus non dat cauſam præſcribendi. 5

Quod gratuito & precario alicui conceditur præſcriptionem contra concedentem non inducit. 6

In his quæ ſunt grauis præiudicij non inducitur ius ſine deductione tituli & cauſæ. 7

Prætor non tuetur iniquam poſſeſsionem. 8

Titulus

Titulus non ſolùm allegandus ſed etiam probandus eſt, maximè quando præſumptio eſt contra poſsidentem. 9
Præſcriptiones ſunt ſtricti iuris, nec extenduntur ad perſonas vel res. 10
Vt quis ſcribat per alium requiritur mandatum vel expreſſa ratificatio. 11
Bona fides in omni præſcriptione requiritur ſecundum Canon. 12
Per denunciationem ſimplicem conſtituitur aliquis in mala fide. 13
Probatio debet eſſe concludens & certa. 15
Poſſeſsio interrupta amplius non continuatur, ſed de nouo inchoanda eſt. 16
In diſcõtinuis requiritur tempus duplicatum ad præſcriptionem. 17
Continua cauſa eſt quæ non requirit factum hominis. 18
Seruitus & vſuſf. non vtendo decem annis amittitur. 19

CONSILIVM LIII.

In cauſa ſeruitutis, ſiue vſusfructus ſecandi ligna dominorum Abbatis & Conuentus monaſterij Salem, & Cõmunitatis ciuitatis Vberlingen.

QVia ex facto ius oritur, ne igitur cementum ſine arena ligare moliar, vt inquit Canon, in c. facient. Ob id ipſum nonnulla ex actis occurrentia dubia pro qualitate cauſæ deducere propoſui, quibus abſolutis, facilè poterit iudicantis diſcretio grana à paleis ventilabro iuſtitiæ, vt inquit Canon, ſecernere, 2. q. 1. multi.

Præſupponitur igitur pro ingreſſu cauſæ, quòd nemus & ſylua quæſtionis, ab annis centum, & vltra iure emptionis, et ſic iure proprietatis ſpectauit & pertinuit ad dominos Abbatem & Conuentum monaſterij in Salem, hodieq́ ſpectare dignoſcitur.

Illud autem præſuppoſitum probatum eſt ex literis & chirographis emptionis coram iudice productis, ac etiam ex confeſsione partis aduerſæ.

Secundò præſupponitur, quòd domini in Salem poſſeſsionem eiuſdem nemoris & ſyluæ ab annis centum & vltra hactenus habuerunt, & habent. Illud notorium probatũ ex præfatis literis, & notorietate facti, & ex confeſsione partis aduerſæ, apud acta notata.

Tertiò præſupponitur, quòd vſusfructus dicti nemoris ſeu ſyluæ ad eoſdẽ dominos in Salem ſpectauit & ſpectat, & illud præſuppoſitum inſertur expreſsè.

Quartò præſupponitur, quòd domini de Vberlingen in dictis nemoribus quæſtionis, ſecare & abducere ligna iuſſerint, nomineq́ eorundem huiuſmodi ligna quæſtionis ſecata & exciſa fuerint, occaſione, quorum præſens quæſtio mota exiſtit.

Ad huiuſmodi itaq́ præſuppoſita dubium oritur, Vtrum domini de Vberlingen ius habuerint ſecandi ligna, ſiue ſecari mãdandi in nemoribus præſentis quæſtionis, & an huiuſmodi ius per teſtes ſufficienter probatum extiterit.

Item præſupponitur, quòd contra eccleſias & res eccleſiæ, & monaſterij præ- 1.
ſcriptio requiritur quadraginta annorum. c. 1. de præſcrip. li. 6. Et dicitur primò, quòd non competerit dominis de Vberlingen tale ius, cùm proprietas, poſſeſsio, & vſusfructus dictorum nemorum, ad agentes ſcilicet dominos in Salem ſpectauerint & ſpectent.

Non obſtant modò depoſitiones teſtium dominorum de Vberlingen, ſuper

3. vſufruct. Conſtat autem, quòd vſusfructus non præſcribitur, nec vſucapitur, cùm proprietas ad alium ſpectat, prout eſt glo. & tex. in l. iuſto. in §. non mutatur. ff. de vſucap. Dicit enim tex. vt enim vſusfructus vſucapi non poteſt, ita &c. & glo. ibidem rationem ſubiungit, cur vſusfructus tempore acquiri non poteſt. Ex illo itaq; præſuppoſito iuris corruit omne fundamentum partis aduerſæ.

4. Secundò quòd ſeruitus iuris acquirendi ex vno actu duobus vel tribus non acquiritur, ſed requiruntur ad conſtituendam ſeruitutem in nemore & fundo alieno triginta vices, prout not. dict. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. de itin. actuq; priua. Ex dictis aũt teſtium nuſquam hoc verificatur. Nullus enim teſtiũ deponit, quòd triginta vicibus ligna ſecata fuerint. Vnde relinquitur, quòd ſeruitus ſufficienter non fuerit probata, maximè cùm huiuſmodi ſeruitus cauſam non habuerit continuam.

5. Tertiò præſupponitur, quòd titulus erroneus, ſiue ſimulatus non dat cauſam præſcribendi, ſiue ſeruitutem inducendi. Et ita eſt ar. l. fi. ff. de donat. Vnde dicit Brix. quòd ad probandum interruptionem, ſatis ſit probare ſimulationem. Licet itaque nonnulli teſtes titulum præſcriptionis allegare moliuntur: (aliqui nanque dicũt, quòd domini de Bodman donauerint villam Evvingen, & nemora quęſtionis dominis agentibus reſeruantes ſibi ius ligna ſecandi: alij verò titulum allegant, quòd cùm ante tempora Guerræ fuerint, & maximè cum Batto de Schönſtain, ac domini de Bodman, defenſores & protectores dominorum agentium extiterint, vnde eiſdem ligna ſecandi conceſſum extiterit) horum tamen vtriuſq; allegatus titulus inefficax exiſtit.

Conſtat enim ex præſuppoſito ſuperiori, videlicet ex literis & chyrographis agentes villam Evvingen, & nemora quæſtionis emiſſe. Cùm autem diuerſi ſint tituli emptionis & donationis, quare &c.

Secundus quoque allegatus titulus, videlicet, quòd propter defenſionem, & propter protectionem dominorum de Bodman, & maximè tempore Guerræ Batti de Schönſtain huiuſmodi vſus ſecandi ligna fuerit dominis de Bodman conceſſus &c. dato, quòd ita fuiſſet, attamen ille titulus non potuiſſet præbuiſſe cauſam præſcribendi, cùm talis vſus precario ſit conceſſus, & propter cauſam ſuprà dictã.

6. Qui autem ad preces conceſsione vtitur, & propter certam ſpecificatam cauſam temporalem poſsidet, talis non præſcribit. Quod enim gratuito cõceditur, pręſcriptionem non inducit, 16. q. 3. c. clerici. C. de præſcrip. 30. vel 40. anno. l. male. 10. q. 2. c. quia cognouimus.

Non obſtat modò, quòd aliqui teſtes de longo vſu & poſſeſsione ligna ſecandi deponere moliuntur, & neutrum prædictorum titulorum, imò nullum titulum

7. ſeu cauſam poſſeſsionis allegant. Quia in his quæ ſunt gratis præiudicij, vt in materia noſtra diuturnus vſus & tempus, non inducitur ius ſiue obligatio, ſine deductione tituli & cauſæ, facit c. peruenit. de cenſi. ff. de act. & oblig. l. obliga-

8. tionum. §. placet. Prætor enim non tuetur iniquam poſſeſsionem, vt ff. de publi. l. cum ſponſus. §. ſi res. Non ſufficit poſſediſſe, niſi quis cauſam poſſeſsionis probet,

9. ff. de iti. actuq; priua. l. vlt. Item nec ſufficit titulum allegare, ſed requiritur, vt idem probetur. d. c. ſi diligenti. de præſcrip. Et maximè quando præſumptio eſt contra vtentem, ſiue poſſeſſorem. Ar. l. ſiue poſsidet. C. de proba. Hîc autem præſumptio eſt contra reos; ſcilicet dominos in Vberlingen, quoniam deductum eſt, quomodo tam dominium nemoris, quàm poſſeſsio iure emptionis ſpectârint, & ſpectet ad dominos agentes, & ijdem agentes poſſeſsionem nemoris ab annis centum, & vltra, hodieq; habuerunt, & habent, de quo per glo. magnam, in verbo titulum. in c. epiſcopum, de præſcriptione. li. 6. Et illam theoricam benè concludit glo. in c. dudum, de deci. in glo. 3. & fac. l. vlt. C. de vſucap. Ita etiam dominus Innocen. in c. Abbate. de verb. ſig. Quod etiam procedit ſecundum Inno. in iuribus incorporalibus, & ſeruitutibus, prout in dic. Abbate.

Præterea dato, quòd domini de Bodman, vt protectores monaſterij, ex eo ſibi titulum vſurpaſſent, & ius ſecandi ligna præſcripſiſſent, ſicuti tamẽ non conſtat, ex illo

illo duntaxat concluderetur præſcriptio perſonalis, quæ perſonas dominorum de
Bodman ſequeretur, & non res, videlicet Caſtrum quæſtionis, ſiue dominos de
Vberlingen, quia præſcriptio eſt ſtricti iuris, & non extenditur ad alias perſonas, 10.
vel res. Et propterea dixit Inno. in c. ex trāſmiſſa, de præſcrip. quòd præſcriptio eſt
reſtringenda tanquam odioſa. Pro quo facit l. ab arbitro. §. penult. ff. de dolo: &
quòd de vna re ad aliam præſcriptio non extenditur, eſt expreſſè Inno. in c. tua, de
deci. Et fac. c. cùm contingit, de deci.

Inſuper dato, non tamen conceſſo, quòd domini de Bodman iuſtum titulum
habuiſſent, ex illo tamen non poſſet concludi præſcriptio. Licet nunquam aliqui
teſtium deponant, ſe ligna dominorum de Bodman ſecuiſſe: attamen nuſquā pro-
batum eſt, quòd talis vſus ſecandi de mandato dominorum de Bodman proceſſe-
rit. Ad hoc enim, vt quòd quis per alium præſcribat, requiritur, quòd nomen eiuſ-
dem, & de mandato ſiue ratificatione expreſſa talis poſſeſsio ſiue vſus procedat, 11.
prout dicunt doct. in d. c. ſi diligenti.

Prꝗterea dato, citra prꝗiudicium veritatis, quòd huiuſmodi vſus ſecandi ligna
de ſpeciali mandato dominorum de Bodman proceſſerit, & quòd huiuſmodi man-
datum in actis allegatum & probatum foret, ex illo tamen non cōcluderetur præ-
ſcriptio, quia deficit bona fides, quæ tamen in omni præſcriptione requiritur. c. 12.
ſi. de præſcrip. & c. ſi. de conſue. & in reg. iur. li. 6. poſſeſſor, vbi dicitur, poſſeſſor
malæ fidei, vllo tempore non præſcribit, & quòd in omni præſcriptione requiratur
titulus & bona fides, concludit Archidiaconus, in §. poterit. 15. q. 3.

Ad oſtendendum autem, cur mala fides præſumitur contra dominos de Bod-
man, militat prima præſumptio, quoniam ex Chirographis, & etiam notorietate
facti conſtat, quòd tam proprietas, quàm etiam poſſeſsio nemorum ſpectant ad
monaſterium in Salem. Vnde voluit glo. in l. 3. in §. Pomponius & §. legatario. ff.
de acqui. poſſeſſ. quòd ille non præſcribit, qui ſcit rem eſſe alienam, ſic etiam ille
non præſcribit, qui ſcit rem non eſſe ſuam.

Secundò deprehenditur mala fides. Nam ex teſtium dictis deprehenditur, ꝙ
pro parte monaſterij, ipſis ſectoribus lignorum ſæpè fuit inhibitum, & quòd fue-
rint ad tribunal Curiæ Canſtantienſis denunciati, & quòd propterea dictus Cla-
ſinger, qui extitit Aduocatus pro Bodman, fuit excommunicatus. Vnde dixit glo.
nobilis & aurea, in c. pro ſingulis. 16. q. 3. Quòd per ſimplicem denunciationem 13.
quis conſtituitur in mala fide, adeò quòd vſq; ad mille annos non præſcribit, quo-
niam vt inquit glo. per huiuſmodi denunciationem quis præſumitur dubitare &
titubare de iure ſuo, &c. Et per conſequens præſumit malā fidem incipere habere.

Porrò dato, non tamen conceſſo, quòd domini de Bodman iuſtum habuiſſent
titulum & bonam fidem, ex illo tamen non concluderetur præſcriptio ſeruitutis,
ſeu vſusfructus. Nam ad hoc, vt contra Eccleſiam & Monaſterium currat præſcri- 14.
ptio, requiritur ſpacium 40. annorum, vt in c. 1. de præſcrip. li. 6. Et quòd tale tem-
pus ſit continuum, modò ex dictis teſtium nō colligitur, quòd domini de Bodman
fuerint ad 40. annos in poſſeſsione iuris ſecandi ligna. Nam aliqui teſtes deponūt
de decem annis, aliqui de viginti, aliqui de triginta, aliqui de triginta ſex, aliqui de
quindecim annis. Vnde non exiſtimo, quòd ex dictis teſtium deprehendi poſsit,
quòd duo vel tres teſtes concorditer deponant de poſſeſsione & vſu quadraginta
annorum continuorum. Cùm autem probatio debeat eſſe efficax, & concludens, 15.
quia incerta probatio non releuat probantem, vt in c. in præſentia, de probat.
quare, &c.

Inſuper dato, non tamen conceſſo, quòd teſtes concorditer deponerent, de
quadraginta annis continuè ſeſe ſequentibus, tamen ex illo non concluderetur præ-
ſcriptio, cùm interruptio interuenerit. Nam plures teſtes, puta primus, ſecundus,

16. autem poſſeſsio interrupta nō continuetur cum ſubſequente tempore, ad cōplendam præſcriptionem, vt not. in l. ſi qui pro emptore. §. ſi is qui bona fide. ff. de vſucap. Vnde requiritur, vt de nouo inchoetur. In præſenti autem cauſa cùm ex dictis teſtium non deprehendatur, quòd poſt interruptionem, & ſic à reiterata interruptione cucurrerit tantum tempus, videlicet quadraginta annorum, quare, &c.

Enimuerò dato, non tamen conceſſo, quòd domini de Bodman, ſiue Rei, quadraginta annis continuatis fuiſſent in poſſeſsione iuris ſecandi ligna, tamen illud non ſufficeret, ſed requireretur, quòd per octuaginta annos tali poſſeſsione vſi fuiſſent. Et eſt ratio, quia iura expreſſe dicunt, quòd in habenti cauſam continuā ſufficit ſimplum tempus: in his verò, quæ non habent continuam cauſam, requiritur tempus duplatum, & ſic duplicatio temporis, vt no. in l. ſi ſit ſeruitus conſtituta. ff. quemadmodum ſeruitus amitt. Continuam autem cauſam not. doct. in l. 1. C. de ſeruit. & aqua. quando non requiritur factum hominis. Secus autem, quando requiritur factum hominis. Indubitatum ſtat enim, quòd in anno, quandoq; etiam in duobus annis nulla ligna ad ædificia fuerint exciſa ſiue ſecta. Vnde in materia præſentis quæſtionis cauſa non fuit continua, quare in caſu præſenti meritò requiritur duplicatio temporis, quæ tamen duplicatio nuſquam probatur, cùm etiā ſimplum tempus non fuerit probatum.

(17. and 18. in margin beside "iſſent. Et eſt ratio" and "quemadmodum ſeruitus amitt.")

Porrò dato, citra præiudiciū veritatis, quòd illis de Vberlingen ſeruitus ſeu vſusfructus ſecandi ligna in nemoribus dominorum agentium, & ſic in nemoribus quæſtionis fuiſſet quæſita, ſicuti tamen non creditur, nihilominus eadem ſer-
19. uitus in non vtendo rurſus fuiſſet deperdita, cùm ſeruitus & vſusfructus in nō vtēdo ſpacio decem annorum perdatur, vt voluit glo. in l. in corruptione. C. de vſu & habi. fa. l ſicut. C. de ſeruit. & aqua. Quòd autem domini de Vberlingen huiuſmodi prætenſa ſeruitute ſiue vſu à decem annis vſi non fuerint, hoc deprehenditur ex dictis teſtium Ex prēmiſsis concluditur, dominos agentes fundatam habere intentionem, & Reos eiſdem meritò venire condemnandos, Quare, &c.

Tomi ſecundi finis.